



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado N°: 70-001-33-31-003-2016-00216-00
Demandante: Tulio Rafael Barreto Rojas
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP.

Tema: Pensión de gracia- Indexación de la primera mesada pensional.

SENTENCIA N° 054

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en los artículos 179 y 182 de la ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA

1.1.1. Partes.

- Demandante: TULIO RAFAEL BARRETO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.835.210, quien actuó a través de apoderado judicial¹.
- Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social U.G.P.P.

¹ Folio 9 del Expediente

1.1.2. PRETENSIONES.

PRIMERO: Que se declare la resolución N° 003488 de fecha 27 de abril de 1995, que le reconoció la pensión de jubilación de gracia al actor sin la indexación de la primera mesada pensional de su pensión de jubilación gracia.

SEGUNDO: Que, se decrete la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio de la administración, como consecuencia del derecho de petición, recibido el día 1 de agosto de 2014, a través del cual se solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación gracia, desde que adquirió su status jurídico el día 10 septiembre de 1993.

TERCERO: Que, como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho se condene a la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, reconocer y ordenar el pago de indexación, de las sumas adeudadas al señor TULLIO RAFAEL BARRETO ROJAS, de conformidad con la ley y la jurisprudencia desde la fecha de su exigibilidad hasta cuando el pago se verifique, en cuantía que asciende a las suma de \$ 17.867.426.,97

CUARTO: Que, se condene a la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, al pago de dicha suma y se actualice en los términos de la ley 1437 de 2011, artículo 190, 192 de CPACA.

QUINTO: Que, se dicte sentencia en concreto.

1.1.3. HECHOS.

Mediante resolución N° 003488 de fecha 27 de Abril de 1995, el actor fue pensionado por la entidad demandada por un monto de \$139.680.93 con efecto fiscales desde el 10 de septiembre de 1993.

Se presentó solicitud ante el ente accionado de fecha 16 de Junio de 2014, referente al reconocimiento de la indexación de la Primera mesada de la pensión de Gracia, desde la fecha en que adquirió su status jurídico de pensionado, esto es, el 10 de septiembre de 1993, sin que hasta la fecha CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN-, hoy

sucesoramente **UGPP**, se hubiese resuelto la petición, produciéndose el silencio administrativo negativo y por ende agotada la vía gubernativa.

La administración al momento de reconocerle la primera mesada de la pensión de Gracia al convocante, esta no fue indexada de conformidad con la ley y la Jurisprudencia constitucional, pues cumplió su status de pensionado el día 10 de septiembre de 1993 y la Resolución que le reconoció la pensión gracia y con ella la primera mesada pensional fue el día 25 de abril de 1995, habiendo transcurrido 1 año, 07 meses y 17 días devaluándose el valor recibido por el actor, por lo que debía indexarse esa primera mesada pensional con el promedio de todos los valores devengados por el convocante en el último año de servicio.

1.1.4. DISPOSICIONES VIOLADAS.

Con la actuación de la entidad demandada se infringieron los siguientes preceptos:

Constitución Nacional: Artículo 2, 6, 13, 25,58.

Código civil: art 10

Ley 57 de 1887 artículo 5.

Ley 6 de 1985.

ARTICULOS: 21,36, inciso 3 y 141 de la ley 100 de 1993; ley 114 de 1928; ley 37 de 1933.

1.1.5. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

LA CAJA NACIONAL DE PREVIISON SOCIAL-CAJANAL EICE-EN LIQUIDACION Y/O UGPP, al proferir las resoluciones acusadas, transgreden normas constitucionales y legales dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

El artículo 1º. de la C .N. Preceptúa que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto a la dignidad humana y en el trabajo entre otros. “Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco. La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal (arts. 1º. 5º. y 13º, De la C. N.). El principio fundamental de la dignidad humana no solo está en la declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico

obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, a la arbitrariedad, y a la injusticia, en búsqueda de nuevos consensos que comprometieran a todos los sectores sociales, en defensa y respeto de los derechos fundamentales. Una administración burocratizada insensible a las necesidades de los ciudadanos o de sus mismos empleados no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que el contrario codifica al individuo y traiciona los valores fundamentales del estado Social de Derecho...” Corte Constitucional Sen- T 499 de 21/08/99 M .P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este caso especial, la dignidad, está siendo vulnerada por el mismo Estado – CAJANAL EICE- HOY EN LIQUIDACION, por la discriminación a la que ha sido sometido teniendo en cuenta que a pesar de reunir todos los requisitos exigidos el ARTICULO 21º, 36º, Inciso 3º. y 141 de la ley 100 de 1993, se ha venido vulnerando dicho derecho adquirido, violando en forma flagrante derechos fundamentales como es el derecho a la IGUALDAD consagrado en el artículo 13 de la carta Política.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- El 3 de octubre de 2016, fue presentada en la oficina judicial la demanda.²
- La demanda fue admitida a través de auto de fecha 9 de diciembre de 2016³.
- La demanda fue notificada a las partes a través de correo electrónico el día 10 de marzo de 2017.⁴
- La entidad demandada la Unidad Especial Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de La Protección Social, con fecha de 25 de mayo de 2017, contestó la demanda dentro del término legal.⁵
- El día 25 de julio de 2017, a través de Secretaría del Despacho, se corrió traslado de las excepciones presentadas por las entidades demandadas a la parte demandante.⁶
- A través de auto de fecha 29 de septiembre de 2017, se fijó fecha a audiencia inicial⁷ para el día 14 de febrero de 2018.
- En audiencia inicial, se presidió del período probatorio y se ordenó correr traslado por el término de 10 días, a las parte para que alegaran de conclusión.⁸

² Folio 29 del expediente.

³ Folio 38 del expediente.

⁴ Folios 75-75 del expediente.

⁵ Folios 77-83 del expediente

⁶ Folio 90 del expediente

⁷ Folio 95 del expediente.

⁸ Folios 99-102 del expediente

- El 15 de febrero de 2018, paso el expediente al despacho para dictar sentencia.⁹

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Por su parte, la entidad demandada, la **UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL “U.G.P.P.”**, en su contestación, se opone a todas las pretensiones, ya que el acto administrativo que reconoció la pensión gracia, fue expedido en observancia de las normas vigentes sobre la materia, además expresa con claridad que no existe norma expresa que, la primera mesada debía ser indexada al momento de su pago, y que por línea jurisprudencial se ha reconocido dicho pago, siempre y cuando no haya transcurrido un tiempo suficiente, que justifique la pérdida del poder adquisitivo, como lo es en el presente caso, quien adquirió el status pensional en el año 1993, se le reconoció mediante resolución N° 003488 del 27 de abril de 1995, retirándose del servicio el 05 de febrero de 2003, es decir que adquirió el status aun trabajando, lo que indica que el actor no tiene derecho a la prestación reclamada, por lo que se considera por parte de la entidad accionada que no se debe acceder a dicho reconocimiento.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. LA PARTE DEMANDANTE¹⁰:

Trae a colación un sentencia T 1059 del 6 de diciembre de 2007, magistrado ponente Dr. MARCO GERALDO MONROY CABRA, en la que se señala “ *El derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, así como el derecho de indexación de la primera mesada pensional, responde a un mandato de orden constitucional que no puede ser desconocido por aquellos en cuya cabeza radica la obligación de reconocimiento y pago de las pensiones y que adicionalmente busca proteger a todos los pensionados, en especial a las personas de la tercera edad.*”

En consonancia de lo anterior, el derecho a preservar el poder adquisitivo de las pensiones, tiene origen en el artículo 48 de la Constitución Política que indica: la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la

⁹ Folio 118 del expediente.,

¹⁰ Folio 109-112 del expediente

dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

El artículo 53 ejusdem, consagró el derecho de los pensionados a disfrutar del pago oportuno de sus mesadas y a los reajustes periódicos correspondientes, al igual que la obligación correlativa del estado en igual sentido, al disponer que el estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste de las pensiones legales.

Por lo anterior, es evidente que el derecho a la indexación en materia pensional, no admite trato discriminatorio respecto de un tipo especial de pensionado.

Así pues, la indexación de la base de liquidación ocurre cuando el derecho a la pensión es adquirido con posterioridad al retiro del servicio, motivo por el cual, a la hora de liquidar la pensión, se hace necesario actualizar dicha base, trayéndola al valor real de la fecha en la cual se va a efectuar el reconocimiento del derecho, pues de lo contrario, no correspondería al valor real del salario con base en el cual se liquida tal asignación pensional.

Por último, precisa que el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de mayo de 2010, manifestó: “ *En lo que tiene que ver con la indexación de la primera mesada pensional, estima la sala que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base a principios constitucionales, en especial en lo previsto en los artículos 48, 53, 230, una posición en la que, bajo criterio de justicia y equidad, determina que la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y por tanto el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse suma de dinero desvalorizada que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba un servicio*”.

1.4.2. PARTE DEMANDADA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL U.G.P.P ¹¹:

Por su parte el apoderado de la entidad demandada, manifiesta que no le asiste derecho al demandante, puesto que al momento de reconocerle la pensión de gracia,

¹¹ Folio 113-117 del expediente

se liquidó la mesada pensional tomando todos los factores salariales devengados por el actor, en el año anterior a la adquisición de status jurídico. Respecto a la forma de liquidación en este tipo de mesadas pensional, la jurisprudencia, ha establecido que la indexación de la primera mesada pensional opera cuando se cumple primero el tiempo de servicio; esto es 20 años y con posterioridad se cumple la edad, que para el caso es 50 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, las pretensiones de indexar la primera mesada pensional, para el presente caso, no goza de vocación de prosperar, toda vez que, el derecho pretendido no encuentra fundamento legal ni constitucional en el ordenamiento jurídico; no obstante dicho tema ha sido objeto de estudio y pronunciamiento de las altas cortes, las cuales han establecido que la indexación de la primera mesada pensional procede cuando entre el momento de retiro del servicio y/o el cumplimiento del tiempo de servicio, para el caso concreto de la pensión gracia y la consolidación del status jurídico de pensionado, por el cumplimiento de la edad, transcurre un tiempo suficiente, como para predicar que en virtud de tal suceso, los valores devengados y sobre los cuales se deberá calcular el valor de la mesada pensional, han perdido poder adquisitivo, debido al fenómeno económico de la inflación

Afirma que la solicitud de indexación de la primera mesada pensional, resulta improcedente, pues el señor Tulio Barreto, consolidó el status jurídico de pensionado cuando se encontraba laborando como docente departamental, escenario fáctico que permite concluir que el retiro del servicio fue posterior a la adquisición del estatus jurídico, no obstante una vez el accionante acreditó los requisito de edad y tiempo para adquirir la pensión de gracia, se efectuó el reconocimiento pensional, tomando para efecto la liquidación de todos los factores salariales devengados el año anterior de adquirir el status, lo que sin duda alguna permite entender que no existió un tiempo alguno entre la adquisición del status y la efectividad fiscal del reconocimiento pensional, que diera lugar a la pérdida del poder adquisitivo de la mesada, pues no transcurrió el tiempo suficiente para que la inflación afectara negativamente el monto reconocido por concepto de pensión gracia.

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El Juzgado es competente para conocer en Primera Instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Se pretende la nulidad del acto ficto o presunto producido por el silencio de la administración, como consecuencia del derecho de petición, recibido el día 1 de agosto de 2014, a través del cual se solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación gracia, desde que adquirió su status jurídico el día 10 septiembre de 1993

2.3 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo a la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial, se centra el problema jurídico en determinar si **¿Tulio Rafael Barreto Rojas**, tiene derecho, a que la U.G.P.P., le reconozca y pague la indexación de la primera mesada de la pensión, por el pago tardío de la misma?

Para dar respuesta al anterior interrogante, se abordara los siguientes temas: i) La pensión gracia en general – requisitos para su concesión, ii) De la indexación de la primera mesada; iii) El caso concreto.

2.4. LA PENSIÓN GRACIA EN GENERAL – REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN:

La Ley 114 de 1913, otorga a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4, una pensión nacional por servicios prestados a los departamentos y a los municipios, siempre que comprueben *“que no reciben actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional”*. Posteriormente, con la expedición de las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se hizo

extensiva esta prerrogativa a otros empleos docentes, al consagrar la posibilidad de computar para tal efecto los años laborados en la enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública, pero en establecimientos educativos departamentales o municipales, interpretación que surge de la causa que inicialmente motivó la consagración legal de este beneficio y de la prohibición de recibir dos pensiones nacionales¹², que como consecuencia de ello se estipuló en la Ley 114 de 1913 como requisito, exigencia que es reiterada en la Ley 116 citada, en su artículo 6 señaló que tal beneficio se concretaría “... en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a ésta complementan ...”, lo que supone el cumplimiento de los requisitos consagrados en el numeral cuarto de esta Ley.

Sobre los alcances de la Ley 37 de 1933, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ al precisar que la referida ley lo que hizo simplemente fue extender a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria la pensión aludida, pero sin cambio alguno de requisitos.

Por otro lado, la Ley 91 de 1989, en el artículo 15 numeral 2 literal A, estableció la vigencia de la pensión gracia, en los siguientes términos:

“A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.” (Negrillas de la Sala).

Sobre la interpretación de dicha ley se presentaron algunas discrepancias en la jurisprudencia, hasta que el CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, en sentencia del 27 de agosto de 1997, definió con claridad el ámbito de aplicación de esta norma frente a las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993. La Sala cita el siguiente aparte de la mencionada providencia:

“3. El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando

¹² Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

¹³ Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro

cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

4. La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”, hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “... otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

5. La norma pretranscrita, sin duda, regula una situación transitoria, pues su propósito, como se ve, no es otro que el de colmar las expectativas de los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 e involucrados, por su labor, en el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales.

6. De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la “pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año”, que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 ib.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de estar vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 “tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia...siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos”. Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley.¹⁴”.

Con lo anterior, el Consejo de Estado precisa, la conclusión de dicho beneficio (pensión gracia) para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 31 de diciembre de 1980, como también que, la excepción que en cuanto a la pensión gracia permite la compatibilidad en el pago de dos pensiones de carácter nacional (pensión gracia y pensión ordinaria de jubilación) en virtud de la Ley 91 de 1989, es limitada a aquellos docentes departamentales y municipales que a la fecha señalada en tal

¹⁴ 8 CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 27 de agosto de 1997, expediente S-699, Actor: Wilberto Therán Mogollón. C.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913.

En posterior sentencia, analizó lo referente a la pensión gracia para docentes nacionales, en providencia que se trae a colación:

“Es preciso anotar que, como lo manifestó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 1997, expediente No. S - 699, actor: Wilberto Therán Mogollón, criterio jurisprudencial que reitera de nuevo ahora la Corporación, la pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local; grupo que luego, cuando se expidieron las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933, se amplió a los empleados y profesores de las escuelas normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913 prescribe que para hacerse acreedor a la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe “Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”.

De lo anterior se establece, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de un docente nacional, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la Nación por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por ende, los únicos beneficiarios de tal prerrogativa eran los educadores locales o regionales.

Destaca la Sala que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 116 de 1928, al sujetarse lo allí dispuesto a las exigencias de la Ley 114 de 1913, para que pudiera tener derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que este ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se concedía a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

El inciso 2 del artículo 3 de la Ley 37 de 1933 lo que hizo fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria

Conforme a lo anterior, no es viable admitir que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional, por las razones que se plantean en la aludida providencia del 26 de agosto de 1997”

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización de la educación primaria como secundaria, iniciado con la Ley 43 de 1975. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran

la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad “ . . . con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”; hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto esta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera “...otra pensión o recompensa de carácter nacional”.

Así las cosas, en las condiciones anotadas, se podía recibir en un mismo tiempo pensión de jubilación departamental y nacional, pero en ningún caso dos pensiones de carácter nacional, hasta la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989.

Como ya se dijo, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso la compatibilidad en el pago por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de dos clases de pensiones, a saber: la pensión de gracia y la pensión ordinaria o de derecho, pero con fundamento en las leyes que regulan tal aspecto y sin apartarse de la observancia imperativa del cumplimiento de la totalidad de los requisitos que están en las disposiciones; así se reitera la imposibilidad de otorgar la pensión gracia en condiciones distintas a las allí consagradas.

Luego del anterior recuento normativo, tenemos que la apoderada de la parte demandada dentro del expediente confunde los términos docente nacionalizado con docente nacional.

Para dar claridad y precisión a los términos utilizados, la Ley 43 de 1975, dispone:

“Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de Enero de 1.976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1.975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de Enero de 1.976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1.975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”¹⁵

Así las cosas, de las anteriores normas y antecedentes jurisprudenciales, se concluye que los requisitos para acceder a la pensión gracia, son:

1. Veinte (20) años de servicios como:

Maestros de escuelas primarias oficiales con nombramiento departamental o municipal.

Maestros de enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública con nombramiento departamental o municipal.

1. Maestros de escuelas primarias oficiales, de enseñanza secundaria, normalista o como inspectores de instrucción pública con nombramiento nacionalizado, vinculado con anterioridad al 31 de diciembre de 1980.

2. Buena conducta en el desempeño del cargo.

3. Haber cumplido 50 años o hallarse en incapacidad por enfermedad u otra causa.

2.5 DE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA

La indexación es un mecanismo que permite adecuar sumas dinerarias a las variaciones de precios, que fluctúan debido al fenómeno económico de la inflación.

En concreto, la indexación de la primera mesada permite revalorizar las pensiones, mediante la actualización del ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta para reconocerlas, con el fin de traer a valor presente las sumas que han perdido su poder adquisitivo por el transcurso del tiempo.

¹⁵ 9 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 16 de abril de 2009. Radicación número: 05001-23-31-000-2003-02945-01(0798-08). Actor: FANNY DEL CARMEN MONTOYA MONTOYA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL.

A pesar de que no existe una norma que consagre expresamente la indexación de la primera mesada, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁶ y de la Corte Constitucional¹⁷, con base en principios constitucionales, en especial, el previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, que consagra que «*el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales*», ha señalado que, bajo criterios de justicia y equidad, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que son hechos notorios. Esto es, que no deben verse obligados a recibir, al momento de pensionarse, sumas de dinero desvalorizadas, que no son concordantes con el valor del salario que devengaban cuando prestaban los servicios al respectivo empleador.

Con respecto a este tema el Consejo de Estado mediante sentencia 10 de julio de 2014¹⁸, sección segunda ha manifestado lo siguiente:

“Sobre este particular, observa la Sala que en ocasiones los empleados que aspiran al reconocimiento de una prestación pensional se retiran definitivamente de sus labores, al haber alcanzado el tiempo de servicio exigido por la ley, sin haber acreditado la edad necesaria para consolidar su estatus pensional, lo que en la práctica conduce al hecho de que el reconocimiento de su derecho pensional pueda darse incluso años después de haber alcanzado el primero de los requisitos aludidos, esto es, el tiempo de servicio.

La anterior circunstancia, ha dejado en evidencia la posibilidad de que al momento en que un empleado finalmente adquiera su estatus pensional, y le sea liquidada o reliquidada su prestación pensional, el monto del ingreso base de liquidación, tenido en cuenta para ello, haya experimentado una devaluación por el transcurso del tiempo lo que naturalmente ha de incidir negativamente en el poder adquisitivo de las mesadas pensionales y, en consecuencia, afectar derechos fundamentales como la seguridad social entre otros.

En tal sentido, debe precisarse que dentro del ordenamiento jurídico, Régimen General de Seguridad Social en Pensiones, no existe norma expresa que consagre la actualización del ingreso base de liquidación pensional, diferente al reajuste anual de las mesadas ya reconocidas en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Idéntica circunstancia se advierte en punto de la prestación pensional gracia, en tanto las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y 91 de 1989 y el Decreto 081 de 1976, que establecen los requisitos y el procedimiento para su reconocimiento, no contemplan la indexación del ingreso base de liquidación utilizado para liquidar dicha prestación a favor de los docentes oficiales territoriales o nacionalizados.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de febrero de 2013, magistrado ponente: Gerardo Arenas Monsalve, radicación 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12).

¹⁷ Al respecto, en la sentencia SU-120 de 2003, la Corte Constitucional sostuvo que, en estos casos, el juez debe «remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política».

¹⁸ Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, radicación: 270012331000201100141 01.

Bajo estos supuestos, resulta evidente el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional razón por la cual, la jurisprudencia de esta Corporación con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha establecido que bajo criterios de justicia y equidad la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios los cuales el trabajador no está obligado a soportar.

(...)

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, estima la Sala que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y, las consecuencias negativas derivadas de tal circunstancia, concretadas en el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse, por concepto de mesada, una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengada cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario ordenar el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.”

Con referencia a la indexación de la primera mesada pensional, La corte constitución en sentencia T-1096 de 2012, ha indicado:

“De acuerdo con el numeral primero de la disposición en cita los trabajadores que en vigencia del vínculo laboral reunieran los requisitos de edad y tiempo de servicio allí contemplados, tenían derecho a una pensión vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario devengado en el último año de servicios. Por su parte, el numeral segundo disponía que el ex trabajador que hubiere cumplido 20 años de servicio, luego de los cuales se retirara o fuera retirado del servicio, tenía derecho a una pensión vitalicia de jubilación al momento de reunir la edad requerida para el efecto. No obstante, ninguna de las dos reglas expuestas contemplaba de forma expresa la actualización del salario base de liquidación de la pensión, pues se limitaba a señalar que la mesada pensional se liquidaría tomando en cuenta el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

La liquidación de la mesada pensional de los trabajadores ubicados en el primer supuesto normativo no ha suscitado mayores problemas de aplicación debido a que el retiro del servicio generalmente resultaba concomitante con la fecha de causación de la pensión, de ahí que no mediaban períodos inflacionarios que pudieran marcar una diferencia substancial entre el poder adquisitivo de la moneda registrado en el momento en que se devengó el último salario base de liquidación, y el presentado en el instante de consolidación del derecho por el cumplimiento de la edad. Empero, en uso de la segunda hipótesis normativa, consagrada en diferentes preceptos legales y extralegales, distintos empleadores y entidades encargadas de reconocer una pensión de jubilación liquidaron el monto de la primera mesada tomando como base el último salario nominal que el trabajador había devengado varios años atrás, sin aplicar dispositivos de corrección monetaria que repararan la pérdida del poder adquisitivo de la moneda acaecida entre el momento en que el trabajador devengó su última asignación salarial y el instante en el cual cumplió el requisito de edad. Esta

situación implicó, en consecuencia, la no actualización de la primera mesada pensional, aparejando con ello el reconocimiento de prestaciones ostensiblemente bajas, incluso inferiores al monto correspondiente al salario mínimo legal mensual, vigente al momento de cumplimiento del requisito de edad.”

Por último al momento de efectuar el reconocimiento pensional, en los eventos en que la persona haya cumplido el requisito del tiempo de servicio antes de haber adquirido el estatus pensional, deben indexarse la totalidad de los factores que componen el ingreso base de liquidación de la pensión para evitar la pérdida del poder adquisitivo de esa prestación, así concluyó el consejo de estado en esta materia¹⁹:

En virtud de lo expuesto, la Sala encuentra que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una pensión gracia, la jurisprudencia de ésta Corporación y de las demás altas cortes, han establecido de forma pacífica, que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar, y que por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales, y en tal virtud, debe darse aplicación a la fórmula adoptada por cada una de ellas para que la pensión garantice su poder adquisitivo.

3- CASO CONCRETO:

En el presente caso, se tiene que el señor Tulio Rafael Barreto Rojas, prestó sus servicio en el Municipio de Sincelejo, nivel básica primaria, como docente desde el 20 marzo de 1969 hasta el 5 de febrero de 2003,

Que de acuerdo a la jurisprudencia anteriormente escrita, el demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de gracia, establecida en la ley 114 de 1913, por estar vinculado con la entidad demandada antes del 31 de diciembre de 1980, límite establecido por la ley 91 de 1989.

Por ello, la Caja Nacional de Previsión Social hoy UGPP, mediante resolución 003488 del 25 de abril de 1995, reconoció al accionante una pensión vitalicia de jubilación,

¹⁹ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2017, magistrada ponente: Sandra Lisset Ibarra Velez, radicación: 05001-23-33-000-2013-01841-01(4080-15).

toda vez que cumplió el señor TULIO BARRETO ROJAS, todos los requisitos²⁰ para ser beneficiario de la pensión de gracia creada por la ley 114 de 1913.

Ahora bien, La Corte Constitucional, en las sentencias C-862 y C-891-A de 2006, decidieron sobre la exequibilidad de los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, sostuvo que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es universal, es decir, que se trata de un beneficio aplicable a las pensiones reconocidas en cualquier tiempo, sin que importe que su origen sea convencional o legal, pues la pérdida de poder adquisitivo, producto de la inflación, afecta por igual a todos los pensionados²¹.

En este asunto, se tiene que resolución que reconoció la pensión de jubilación fue realizado, cuando ya había transcurrido casi más de un año después de haber adquirido el status pensional, pues se le reconoció la pensión el 27 de abril de 1995 y su pensión se había hecho efectiva mucho tiempo atrás, el 10 de septiembre de 1993, es decir que al demandante al momento de reconocerle la pensión; esto es en el año 1995, tenía que haberle indexado el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que había perdido poder adquisitivo la moneda, de acuerdo con la parte resolutive de dicha resolución, se observa que no fue indexada, por lo que es claro que la entidad demandada incurrió en desconocimiento del precedente judicial fijado por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que indica que, en virtud de los principios de justicia y equidad, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de la inflación y de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Por tanto, no debe verse obligado a recibir, por concepto de pensión, sumas de dinero desvalorizadas, que no son equivalentes al valor del salario que devengaban mientras estaban en servicio.

4. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

Con fundamento en lo expuesto, se declarará la nulidad DEL ACTO FICTO O PRESUNTO producido por el silencio administrativo como consecuencia de la petición recibido el día 1 de agosto de 2014, a través del cual se solicitó a la entidad

²⁰ Artículo 4 de la ley 114 de 1913 - Haber desempeñado su trabajo con honradez y consagración; No haber recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional; Que observe buena conducta; Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento.

²¹ En la sentencia C-862 de 2006, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

«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 una 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».

demandada, el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional de la pensión de jubilación gracia, desde que adquirió su status jurídico el día 10 septiembre de 1993 y se ordenará a la entidad demandada que, indexe la primera mesada pensional desde que se hizo efectiva el día 10 de septiembre de 1993 hasta el día que fue reconocida 27 de abril 1995.

Por tanto, el restablecimiento del derecho se concretará así: a) la parte demandada deberá realizar la reliquidación de acuerdo con lo dicho, y la correspondiente mesada deberá reajustarla de acuerdo con la ley; b) luego de lo anterior, deberá descontar de la suma que resultare de la liquidación, las sumas de las mesadas pensionales pagadas; c) la diferencia insoluta deberá indexarla en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A., es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula utilizada para estos eventos por el H. Consejo de Estado que deberá aplicarse mes por mes para cada mesada:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma adeudada a la parte demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final del IPC certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el IPC vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

4.1. De las excepciones:

La **PRESCRIPCIÓN** constituye un modo de extinguir las obligaciones y en materia laboral, opera por regla general al cabo de los tres años siguientes a la fecha en que se hace exigible el correspondiente derecho, y se interrumpe desde cuando el interesado exige su reconocimiento y pago ante la administración (Art. 102 del Decreto 1848/69, art. 41 Decreto 3135 de 1968).

En el sub júdice se configura la prescripción, toda vez que el derecho a la indexación de la pensión de jubilación de gracia, surgió a partir del reconocimiento de dicha prestación mediante la Resolución 003488 del 27 de abril de 1995, y la petición fue

presentada el **1 de agosto de 2014**²². En consecuencia, al demandante se le ha extinguido el derecho a reclamar la reliquidación de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al **1 de agosto de 2011**.

CONCLUSIÓN

El problema jurídico indicado inicialmente será positivo por cuanto el señor TULLIO RAFAEL BARRETO ROJAS, tiene derecho a que le sea indexada su primera mesada pensional reconocida el 27 de abril de 1995.

5. CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Así las cosas, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones de los artículos 365 y 366 del C.G.P., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un monto de 5%.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, de aquellas mesadas causadas con anterioridad al 1 de Agosto de 2011, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad DEL ACTO FICTO O PRESUNTO producido por el silencio administrativo como consecuencia de la petición de fecha 1 de agosto 2014,

²² Folio 13 del expediente

a través del cual se solicitaba el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional reconocida al señor TULLIO RAFAEL ROJAS BARRETO, desde el día que adquirió su derecho; esto es 10 de septiembre de 1993 hasta el día que le fue reconocida el 27 de abril de 1995.

CUARTO: CONDÉNASE a la entidad demandada a pagar las diferencias a que haya lugar luego de indexar la primera mesada pensional de la actor, conforme lo dicho en la parte considerativa de esta providencia

CUARTO: CONDÉNASE en costas a la parte demandada, las cuáles serán tasadas por Secretaría conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP., y los parámetros establecidos en el acuerdo 1887 de 2003, modificado por el acuerdo 2222 de 2003 y a la duración del proceso, en un porcentaje de 5%.

QUINTO: La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 192 y 203 del C.P.A.C.A.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase a la demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático del Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLARA LUZ PÉREZ MANJARRÉS
JUEZ