

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

SENTENCIA No.88

Quibdó, quince (15) de mayo de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: EXPEDIENTENÚMERO27001-33-33-002-2013-00045-02
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: ELDA INÉS PEREA BARCOS
CONTRA: U.G.P.P.

MAGISTRADA PONENTE: NORMA MORENO MOSQUERA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia N° 95 del 24 de julio de 2013, por la cual el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, que negó las súplicas de la demanda. Dictada en la audiencia inicial, según consta en el Acta N° 067del 24 de julio de 2013 (fl.183 -188)

LA DEMANDA

ELDA INÉS PEREA BARCO en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó a esta jurisdicción declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 2540 del 9 de febrero de 2004, suscrita por el Subgerente de prestaciones económicas de la Caja de Previsión Social, EICE, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación de la señora Elda Inés Perea Barco.
- Resolución No. 35844 del 30 de julio de 2008, suscrita por el Gerente General del ente accionado, a través de la cual se resolvió reliquidar la pensión de jubilación de la demandante elevando la cuantía a \$1.358.386, efectiva a partir del 5 de junio de 2005.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reliquidar su pensión de jubilación, desde el 25 de marzo del 2003, en cuantía de \$1.358.386,31, incluyendo todos los factores salariales durante el último año de servicio y la indexación de la primera mesada.
- Pagar las diferencias resultantes del valor de la pensión reconocida, por la

entidad accionada y la pensión legal liquidada con todos los factores de salario, la indexación del ingreso base de liquidación y los reajustes anuales de ley, por la suma de \$48.525.374, desde el 23 de marzo de 2003 hasta el 31 de enero de 2013.

- A la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 188, 192 y 195 – 4 de C.P.A.C.A.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes **hechos**:

A la señora ELDA INÉS PEREA BARCO, Cajanal le reconoció su pensión mensual vitalicia de jubilación, por medio de la Resolución N° 2540 del 9 de febrero de 2004, en cuantía de \$1.189.631,25, con efectos fiscales desde el 25 de marzo de 2003.

Por medio de la Resolución N° 35844 del 30 de julio de 2008, reliquidó la pensión de la actora, efectiva a partir del 25 de marzo de 2003, pero por prescripción los efectos corren a partir del 05 de junio de 2005, en cuantía de \$1.358.386,31, para lo cual se incluyeron los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de movilización, prima de alimentación, prima especial y prima de navidad, sin indexación del ingreso base de liquidación.

En síntesis, lo que pretende es que la pensión le sea reconocida, teniendo presente todos los factores salariales que recibió, y se indexe el ingreso base de liquidación.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 5, 13, 29, 48 y 53.

De la Ley 33 de 1985, los artículos 1 y 3.

De la Ley 62 de 1985, el artículo.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 11, 14, 21, 36.

La actora consideró que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, por las siguientes razones:

La entidad demandada señaló que el régimen aplicable era el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985, pero inexplicablemente procedió a liquidar el monto de la pensión en cuantía inferior a la que correspondía, sin tener la normatividad aplicable.

Indica que las Leyes 33 y 62 de 1985, establecen de manera enunciativa y no taxativa los factores que deben incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación pues, si bien se relacionan allí algunos de sus componentes, tales normas admiten la inserción de otros factores no relacionados en esa enumeración, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado los correspondientes descuentos de ley para el reconocimiento de la pensión.

Respecto a la indexación del ingreso base de liquidación para liquidar la primera mesada hizo una relación de jurisprudencias de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia que desarrollan el tema.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda formulada por la señora Elda Inés Perea Barcos, oponiéndose a las pretensiones, por las siguientes razones (folios 37 a 48):

El acto administrativo como expresión por excelencia de la voluntad de la autoridad pública, se presumen legal, tanto en sus aspectos formales como materiales, entendidos los primeros como aquellos que hacen referencia a la competencia del funcionario por quien fue expedido, al sujeto destinatario de la decisión, al objeto de la misma y al cumplimiento de las formalidades dispuestas para su expedición; en tanto que los segundos, hacen referencia a la adecuada consideración de los elementos de hecho y de la correcta aplicación de la normatividad que regula la situación jurídica particular.

No obstante lo anterior, la presunción referida corresponde a las llamadas *iuris tantum*, es decir que la misma ha de permanecer vigente, hasta tanto no sea desvirtuada a través del procedimiento judicial adecuado.

Igualmente sostiene, que los factores salariales que pretende la demandante le sean aplicados para reliquidar su pensión vejez, no están enlistados en el Decreto 1158 de 1994, norma aplicable al caso concreto.

Respecto a la indexación de la primera mesada pensional precisó, que ésta es aplicable en aquellos casos en los cuales, la liquidación de la pensión se efectúe con salarios devengados en años anteriores a la fecha en que se adquirió el status pensional.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

i) Inexistencia de la obligación y, ii) compensación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Quibdó, mediante sentencia N° 95 del 24 de julio de 2013, negó las súplicas de la demanda, por considerar lo siguiente (folios 186 a 187 Vto.):

“Se encuentra probado en el proceso que mediante la Resolución N° 35844 del 30 de julio de 2008, se reliquidó la pensión gracia de jubilación gracia de jubilación de la demandante. En ésta se tuvieron en cuenta para integrar el ingreso base de liquidación de la pensión gracia los promedios de asignación básica, prima de alimentación y prima de movilización devengados entre el 26 de marzo de 2002 y el 25 de marzo de 2003, así como prima de navidad y prima especial devengada en el período indicado.

No hay prueba en el expediente que la demandante haya devengado entre el 26 de marzo de 2002 y el 25 de marzo de 2003, derechos laborales distintos a los antes indicado o éstos en cuantías superiores a las tenidas en cuenta por la entidad.

En cuanto al derecho a la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación o vejez, cuando entre la fecha del retiro del trabajador y la

fecha de adquisición del status por completar el último requisito, ha trascurrido un tiempo considerable la jurisprudencia de las altas cortes (corte Constitucional y Consejo de Estado), ha unificado criterio en cuanto al derecho que le asiste al beneficiario por criterios entre otros el de equidad, de que le sea actualizado el ingreso base de liquidación de la pensión, teniendo en cuenta la inflación positiva que registra nuestro país.

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado que la pensión le fue reconocida a la demandante cuando ésta aún se encontraba prestando el servicio. Por la situación especial de la pensión gracia. La pensión se reconoce a partir del 25 de marzo de 2003, se repite, fecha antes del retiro de la señora Elda Inés Perea Barco. Es decir, que no hubo lapso que generara pérdida de poder adquisitivo del Ingreso Base de Liquidación de la pensión”.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos:

Luego de hacer un recuento jurisprudencial precisa que la pensión de la actora le fue reconocida teniendo en cuenta sólo la asignación básica.

Indica además que la decisión de primera instancias es equivocada, por negar parcialmente un derecho prestacional definitivo, debido a que no aplicó el principio de la equidad, el valor real de la justicia y a la vez, desconoció los precedentes jurisprudenciales. (fl.204 – 214)

CONSIDERACIONES

Competencia.

El Tribunal es competente para desatar la alzada con fundamento en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“ARTICULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que le correspondía”.

Problema jurídico

Se trata de determinar si en el presente caso le asiste a la demandante el derecho a reliquidar la pensión gracia que viene percibiendo, en su condición de docente oficial, teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se consolidó su estatus pensional. Así mismo, si se le debe indexar el ingreso base de liquidación de su pensión.

Antes de resolver el problema jurídico planteado, la Sala quiere precisar, que si bien en la Resolución N° 2540 del 9 de febrero de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social reconoce y ordena el pago de la pensión mensual vitalicia de la

actora, en atención a la petición radicada bajo el número 17377 de 2003; de las pruebas existentes en el proceso se tiene (fl. 84), que con la reclamación aludida se pidió fue el reconocimiento de la pensión gracia, razón por la cual, el asunto de la referencia se analizará bajo la luz de esta prestación.

Marco jurídico y jurisprudencial de la Pensión Gracia.

Esta pensión es especial y aparece reglada en las Leyes 114/13, 116/28 y 37/33. La primera creó el derecho y fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla. La segunda y tercera leyes ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para esta prestación, tal como se ha concretado en las sentencias de esta Jurisdicción.

En principio, la Ley 114 de 1913 otorgó a los maestros de escuelas primarias oficiales que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 4º, 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”*. Dicha pensión, fue concebida como una compensación o retribución en favor de los maestros de primaria del sector oficial, que percibían una baja remuneración y por consiguiente un poder adquisitivo precario y menor frente a aquellos educadores cuyos salarios y prestaciones estaban a cargo de la Nación, situación causada por la debilidad financiera de los Departamentos y Municipios para atender las obligaciones salariales y prestacionales que les fueron asignadas por virtud de la Ley 39 de 1903 que rigió la educación durante la mayor parte del siglo.¹

En consecuencia, un maestro de primaria puede recibir simultáneamente pensión de jubilación departamental y nacional con base en la Ley 114 de 1913, pero en ningún caso dos pensiones de índole 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 con nombramientos 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 nacionales que a consecuencia de ello quedó estipulada en la Ley 114 de 1913 como requisito, exigencia que conserva aun su vigencia, pues la citada Ley 116, en su artículo 6º señaló precisamente 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 Honorable Consejo de Estado 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.²

Con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente venían prestando y asumiendo financieramente los Departamentos y Municipios, redefiniéndose entonces la

¹ Sentencia C-479 de 1998. Corte Constitucional.

² Sentencia de 16 de junio de 1995. Exp. 10665. C.P. Dra. Clara Forero de Castro.

educación oficial como un servicio público a cargo de la Nación. Dicho proceso de nacionalización se llevó a cabo de manera progresiva entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

El proceso de nacionalización implicó que los costos salariales y prestacionales del cuerpo docente territorial fueran asumidos completamente por la Nación pues de ello se trataba, lo que elevaría a los docentes territoriales a un plano de igualdad salarial y prestacional respecto de los docentes nacionales, que conduciría por ende a la desaparición de las precarias condiciones económicas que justificaban la previsión legal de la pensión gracia y su otorgamiento, una vez perfeccionado dicho proceso.

Así, con ocasión del proceso de nacionalización en comento y la posterior centralización en el manejo de las obligaciones prestacionales del personal docente nacional y **nacionalizado**, se expidió la Ley 91 de 1989 a través de la cual el Legislador no solo creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y reguló la forma en que serían asumidas las cargas prestacionales del personal docente luego de la nacionalización,³ sino que además buscó amparar la expectativa que en cuanto a pensión gracia ostentaban todos aquellos docentes que siendo territoriales (es decir, sujetos de su otorgamiento conforme a la finalidad con la que se previó inicialmente dicha prestación gratuita), quedaron inmersos dentro de la mencionada nacionalización a 31 de diciembre de 1980, fecha en la que culminó el mencionado proceso, consagrando un régimen de transición para éstos que les permitiera mantener dicho beneficio hasta la consolidación de su derecho protegiendo dicha expectativa frente al coyuntural cambio que implicaba la extinción del derecho a la pensión gracia, y precisando además que para los demás docentes, es decir los vinculados con posterioridad a tal fecha, tan sólo se reconocería la pensión ordinaria de jubilación.

Ahora, en cuanto a la correcta interpretación del contenido de la Ley 91 de 1989, la Sala Plena Contenciosa de Honorable Consejo de Estado en sentencia del 27 de agosto de 1997, definió con claridad su ámbito de aplicación frente al extinto derecho a la pensión gracia y los docentes que gozaban de una expectativa válida frente a la misma con ocasión del mencionado proceso de nacionalización, en virtud del cual en principio la perderían, precisando con toda claridad el alcance del régimen de transición que ésta contenía. Consideró la Sala Plena en la citada sentencia:

“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 hubieren 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."

“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

³ Artículos 3° y 4°.

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.”.

Lo anterior permite precisar: i) la vigencia del derecho a la pensión gracia para aquellos docentes territoriales o nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando reúnan la totalidad de requisitos consagrados en la Ley para tal efecto; ii) la inexistencia de derecho alguno al respecto para los docentes nacionales; iii) la conclusión de dicho beneficio para los docentes territoriales o nacionalizados vinculados por primera vez a partir del 31 de diciembre de 1980; como también, iv) 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 disposición, quedaron comprendidos en el proceso de nacionalización iniciado con la Ley 43 de 1975, quienes deberán reunir en todo

caso los demás requisitos contemplados en la Ley 114 de 1913 para hacer efectivo dicho beneficio.

De lo probado en el proceso

Según copia del registro civil de nacimiento, la señora Elda Inés Perea Barco, nació el 25 de marzo de 1953 (fl. 85).

La Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, mediante Resolución No. 2540 del 9 de febrero de 2004, le reconoció al demandante, en su condición de docente, una pensión gracia en cuantía de \$ 1.169.631,25 a partir del 25 de marzo de 2003 (fls. 12 a 14).

Mediante Resolución N° 3584 del 30 de julio de 2008, Cajanal reliquidó la pensión gracia de la actora incluyendo los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de navidad, prima especial, prima de alimentación y prima de movilización; y elevó la cuantía de la misma a la suma de \$1.358.386,31, efectivos a partir del 25 de marzo de 2003, pero con efectos fiscales a partir del 5 de junio de 2005 por prescripción trienal (fl. 15 – 18).

De la reliquidación de la pensión gracia

Observa la Sala, que en el caso concreto mediante Resolución No. 2540 de 9 de febrero de 2004 la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, le reconoció a la actora una pensión gracia teniendo en cuenta únicamente como factor para su liquidación la asignación básica correspondiente a 2002 y 2003. Así se lee en la citada Resolución (fls.12 a 14):

“REPÚBLICA DE COLOMBIA

CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN

RESOLUCIÓN No. 2540 de 09 de febrero de 2004

Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación

(...)

CONSIDERANDO:

Que la señora PEREA BARCO ELSA INES identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.317.129 de Condoto , solicita a esta entidad el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación radicada bajo el N° 17377 de fecha 26 de mayo de 2003.

(...) Que laboró un total de: 10.0769 días, 1439 semanas.

Que nació el 25 de marzo de 1953 y cuenta con más de 50 años de edad.

Que el último cargo desempeñado fue el de docente primaria en el departamento del Chocó.

Que adquirió el status jurídico el 25 de marzo de 2003.

Que de conformidad con las leyes 33 y 62 de 1985 aplicando el 75% sobre el salario promedio de 12 meses, se determina la cuantía de la pensión, así:

FACTORES	VALOR
<i>Asignación Básica 2002</i>	<i>\$ 14.539.937,50</i>
<i>Asignación Básica 2003</i>	<i>\$4.494.162,50</i>
TOTAL	\$ 19.034.100,00 (...)

Pensión: \$1.586.175,00 x 75.00% = \$1.169.631,25 (...).”

A su vez, la Resolución N° 3584 del 30 de julio de 2008, es del siguiente contenido:

“REPÚBLICA DE COLOMBIA
CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN
RESOLUCIÓN No. 3584 de 30 de julio de 2008

Por la cual se reliquida una pensión gracia por nuevos factores salariales

(...)

CONSIDERANDO:

Que esta entidad mediante Resolución N° 2540 del 21 de abril de 1998, reconoció una pensión GRACIA a la señora PEREA BARCO ELDA INES identificada con la C.C. N°26.317.129 de CONDOTO – CHOCÓ, en cuantía de \$1. 358.386,31 efectiva a partir del 05 de junio de 2005.

Que la interesada a través de apoderado y en escrito de fecha 05 de junio de 2008, solicita a esta entidad la reliquidación de la pensión gracia por nuevos factores de salario a la fecha de adquisición del status pensional, petición radicada bajo el N° 38322/2008.

(...) Que laboró un total de: 10.076 días

El cargo acreditado por el peticionario es el de DOCENTE EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

Que de conformidad con lo anterior esta entidad procede a reliquidar la pensión gracia con todos los factores salariales acreditados por el interesado en el cuaderno administrativo, de conformidad con la Ley 4 de 1966, aplicando el 75 por ciento de lo devengado en los últimos 12 meses, teniendo en cuenta que adquirió el status jurídico de pensionado el 25 de marzo de 2003, efectuando la siguiente liquidación:

FACTORES	VALOR
<i>Asignación Básica - 2002</i>	<i>\$ 14.539.937,50</i>
<i>Asignación Básica – 2003</i>	<i>\$4.494.162,50</i>
<i>Prima de navidad – 2002</i>	<i>\$1.718.695</i>
<i>Prima especial – 2002</i>	<i>\$793.250</i>
<i>Prima de alimentación – 2002</i>	<i>\$2.970</i>
<i>Prima de alimentación -2003</i>	<i>\$918.</i>
<i>Prima de movilización – 2002</i>	<i>\$140.745</i>
<i>Prima de movilización – 2003</i>	<i>\$43.503</i>
TOTAL	\$21.734.181 (...)

Pensión: (\$1.811.181, 11 x 75%) = \$1.358.386,31 (...).”.

Del certificado de salario obrante a folio 88 del expediente se tiene, que la actora durante el año anterior a la adquisición de su status de pensionado, percibió los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de alimentación, prima de movilización, prima especial y prima de navidad; por lo anterior, debe decirse que, la Sala comparte la forma como la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, liquidó la pensión gracia de jubilación del actor toda vez que, conforme al artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, la cuantía de la pensión gracia a que tienen derecho algunos educadores se liquida con el promedio del 75% de los salarios devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se consolidó su estatus pensional, el 25 de marzo de 20035, entendiendo como salario la totalidad de los ingresos a que tiene derecho el trabajador como consecuencia de la prestación de sus servicios.

Así lo sostuvo el Honorable Consejo de Estado, cuando sobre el particular dijo:

“En el caso sub lite, el actor estaba sometido a un régimen especial de pensiones, por ser beneficiario de la "Pensión Gracia" que se otorga a docentes, de conformidad con la ley 114 de 1913, que no obstante estar a cargo del Tesoro Nacional se causa sin estar afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, es decir sin que se requiera de aportes a ésta.

Por esta razón, su pensión no puede liquidarse con base en el valor de los aportes, sino que, como se señaló anteriormente, debe efectuarse sobre todos los factores salariales devengados como retribución por sus servicios durante el año inmediatamente anterior a la fecha de consolidación de su status pensional.¹”

De acuerdo con las razones que anteceden, la Sala considera que en el presente asunto, no hay lugar a la reliquidación de la pensión gracia de la actora, pues la entidad accionada al momento de determinar el ingreso base de liquidación de la misma, incluyó todos los factores salariales que la señora Perea Barco percibió en el año inmediatamente anterior a la adquisición de su status como pensionada.

Indexación de la primera mesada pensional

Sobre el particular, el honorable Consejo de Estado en providencia del 7 de marzo de 2013, C.P. Dr. LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO, expediente 76001-23-31-000-2008-01205-01 (1995-11), dijo:

“La indexación de la primera mesada se produce, cuando habiendo ocurrido el retiro del servicio en un año determinado, el pensionado alcanza a completa los demás requisitos para acceder al derecho cuando ha transcurrido uno o más años después del retiro, de modo que con ese transcurso de tiempo, el salario con que se liquidaría la pensión habría sufrido detrimento; sin embargo, en casos como el que se analiza, en que el retiro del servicio y el cumplimiento de todos los requisitos para acceder al derecho de pensional se cumplieron en el mismo año, e incluso, el reconocimiento también se efectuó en él, no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo de ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió u tiempo que diera lugar a la referida deprecación; por el contrario, al haber sido reconocida la pensión en el 100% del salario, de acuerdo con la convención colectiva que lo cobijaba, siguió percibiendo la misma remuneración que hubiera seguido recibiendo, en cado de haber continuado laborando”.

Conforme a la jurisprudencia citada, hay derecho a la indexación de la primera mesada pensional, cuando entre la fecha del retiro del servicio y la que el pensionado completa los requisitos para adquirir el derecho a la pensión transcurrieron uno o más años después del retiro.

De la Resolución N° 2540 del 9 de febrero de 2004 se tiene, que la actora adquirió el status pensional el 25 de marzo de 2003, y que la prestación le fue reconocida

¹ Sentencia de 22 de marzo de 2007. Rad. 8595-05. Actor: Humberto Campiño Moncada. Al respecto también pueden verse los siguientes pronunciamientos: sentencia 2 de marzo de 2006. Rad. 2899-05. M.P. Ana Margarita Olaya Forero; sentencia de 2 de febrero de 2006. Rad. 3416-05. M.P. Jesús María Lemus Bustamante; sentencia del 4 de mayo de 2006. Rad. 8022-05. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

el 9 de febrero de 2004, es decir, 11 meses y 14 días después de haber adquirido el status jurídico de pensionada, circunstancia que hace que en el presente asunto no se den los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para que se pueda efectuar la indexación de la primera mesada pensional, por cuanto entre la fecha en que la demandante adquirió el status y la del reconocimiento de su prestación, no transcurrieron uno o más años, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS:

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al en el presente asunto por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, se condenará en costas a la parte demandante por habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación. Fíjese como agencias en derecho, la suma de QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$554.933), equivalentes al cinco por ciento (5%) de las pretensiones no concedida, ello de conformidad con el Acuerdo N° 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Contencioso Administrativo del Chocó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia N° 95 del 24 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, que negó las suplicas de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, fijase como agencias en derecho la suma de \$554.933, para que sean incluidos en la liquidación de constas que realice el a – quo.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MIRTHA ABADÍA SERNA

Magistrada

(En permiso)

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLAS

Magistrado

NORMA MORENO MOSQUERA

Magistrada