



1110

Bogotá D.C., 07 de marzo de 2019

Señor:

Juez 16 Penal del Circuito de Bogotá
Calle 19 No. 6-48 Piso 6° Ed. San Remo
Email: pcto16bt@cendol.ramajudicial.gov.co
La ciudad.



Radicado: 2019110001891401



Ref: Proceso penal contra Manuel Heriberto Zabaleta, Rad. 2013-00061

Asunto: Exposición General sobre Indexación de Primera Mesada Pensional para Ex portuarios cuando previamente han sido beneficiarios del denominado "anticipo" pensional

Respetado Señor Juez,

Dentro del marco de las mesadas de trabajo que han sido convocadas por funcionarios de la Procuraduría Delegada para la Salud, la Protección Social y el Trabajo Decente, a las que asistimos como invitados permanentes funcionarios del Ministerio del Trabajo, representantes sindicales de los Ex portuarios y funcionarios de la Unidad Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, hemos evidenciado la necesidad general de exponer jurídica y respetuosamente ante su Señoría el impacto del "anticipo pensional" en relación con el derecho a la "indexación de la primera mesada pensional", así:

Ciertamente la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso citado al rubro, en decisión de segunda instancia adiada 07 de noviembre de 2012, resolvió un recurso de apelación confirmado la resolución de acusación y donde además como medidas cautelares decretó la suspensión de ciertos actos administrativos, entre ellos, los que en su momento había reconocido la indexación de la primera mesada pensional a ex portuarios. Puntalmente, precisó el Ente Acusador:

"El primero, la indexación dispuesta en estos reconocimientos de reajustes pensionales y pago de diferencias de mesadas, tampoco procede; porque es claro que jurisprudencialmente, se ha dado vía a esta revaluación monetaria, es en el caso, que precisamente por no pagarse la primera mesada a tiempo, el poder adquisitivo de ésta se perdió y es justo actualizar su valor; pero se repite es viable solo y exclusivamente en estos casos.

Pero con el reconocimiento de una diferencia en la mesada, no da lugar a esta indexación, porque el beneficiario venía percibiendo su mesada actualizada año a año, con los aumentos legales y/o



convencionales, luego no ha perdido su valor real; luego no hay lugar a actualización, porque, se repite, esto solo procede en los casos que la primera mesada no se pague desde su causación, como era frecuente en la Empresa Portuaria cuando el extrabajador se retiraba con anticipo de pensión para empezar a recibir la primera mesada cuando cumpliera los 50 años de edad" [Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, providencia de segunda instancia fechada 07 de noviembre de 2012]

Vistas así las cosas, en el anterior análisis jurídico aparentemente se torna lógico, sin embargo, huelga efectuar algunas precisiones, sin ánimo de interferir en la decisión final que en este caso emitirá su Señoría. Veamos:

1. Esta decisión de la Fiscalía proferida el 07 de noviembre de 2012, se emitió antes que la Corte Constitucional proferiera su primera sentencia de unificación sobre el tópico de la indexación de la primera mesada pensional, correspondiente a la **Sentencia SU 1073 de 12 de diciembre de 2012**. Precedente jurisprudencial que ha sido reiterado en las siguientes sentencias: SU 637 de 2016, T-589 de 2016, SU 542 de 2016, y SU 168 de 2017, entre otras. En estos fallos la Corte deja claro que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es "universal" y aplica a toda clase de pensiones (*legales, convencionales, etc.*), incluso a las pensiones pre – constitucionales.
2. En la actualidad la Corte Constitucional a través de **Sentencia T-199 de 25 de mayo de 2018**, ha amparado el derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional de algunos ex portuarios, que inicialmente habían sido beneficiarios del anticipo pensional, y posteriormente, por vía administrativa, de la indexación de la primera mesada pensional, pero cuyo acto administrativo había sido suspendido por la Fiscalía dentro de la resolución de acusación en comento, emitida contra el señor **Manuel Heriberto Zabaleta**. En esta oportunidad la Corte Constitucional, precisó que dichas personas accionantes tenían derecho a la indexación, y pese a que la orden de la Fiscalía era legítima, la UGPP no podía cumplirla porque se estarían afectando los derechos de los pensionados accionantes, en especial el derecho al poder adquisitivo constante de sus mesadas pensionales, y porque tales pensionados no eran objeto de investigación penal y por ende **no eran los directos responsables de la presunta conducta ilícita**.
3. Frente a dicha sentencia, la UGPP, aunque la cumplió en relación con sus accionantes, no obstante discrepó de su contenido y alcance, tras considerar que la sala de revisión que había emitido el fallo T-199 de 2018, estaba modificando las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Corte, en especial las sentencias C-835 de 2003 y C-258 de 2013, a través de las cuales se ha precisado que basta con la acreditación de la tipicidad de la conducta para que la administración pueda revocar su acto administrativo sin consentimiento del titular, porque los elementos restantes de antijuridicidad y culpabilidad debían ser acreditados en forma posterior según investigación que debe adelantar la justicia penal y no la administración. Así mismo se expresó por esta Unidad que la UGPP, **en todo caso, NO HABÍA DECRETADO REVOCATORIAS UNILATERALES al momento de cumplir de la decisión de la Fiscalía**, pues lo que en realidad emitió, en esos eventos, conforme a la teoría del acto

administrativo, son **ACTOS ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN** a través de los cuales la Administración, sin autonomía, sólo CUMPLE un decisión judicial. Conforme a todo lo anterior, la UGPP solicitó la nulidad de esa sentencia ante la Sala Plena de la Corte, la cual ya fue DENEGADA por la propia Sala Plena de la Corporación a través de **Auto No. A-711 de 07 de noviembre de 2018**, en el que consideró y denegó:

"(...) Así las cosas, la facultad de no cumplir la orden de la Fiscalía se genera cuando no se advierta dentro del proceso penal un debate probatorio referente a la forma en que se proferieron los actos administrativos sobre los cuales recae la orden de suspensión, es decir, cuando no hayan motivos reales, objetivos y trascendentes, que justifiquen dicha determinación. De tal modo que al existir dicha posibilidad, lo que se busca, finalmente, es la materialización de derechos fundamentales como el debido proceso, el mínimo vital y el principio de la buena fe, atendiendo las particularidades de cada caso en concreto.

7. Con fundamento en lo anterior, y al no verificarse la vulneración de derechos fundamentales de la peticionaria por parte de la Sentencia T-199 de 2018, la Sala deberá negar la petición de nulidad de la misma.

III. DECISIÓN

En mérito de la expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: *NEGAR* la petición nulidad de la sentencia T-199 de 2018, proferida por la Sala Séptima de Revisión, formulada por Carlos Eduardo Umaña Lizarazo, Director Jurídico de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

SEGUNDO: *Contra este pronunciamiento no procede recurso alguno.*

(...)" [Auto de Sala Plena, C. Constitucional, A-711 de 2018]

4. Adicionalmente, el Dr. LUIS ADOLFO DÍAZ GRANADO Q., Procurador Delegado para la Salud la Protección Social y el Trabajo Decente, a través de Oficio D.T.S.S. 00493 de 19 de febrero de 2019, dirigido a la UGPP, informa y requiere de esta Unidad, lo siguiente:

"(...)Asunto: Reiteración de las instrucciones impartidas por la Procuraduría General de la Nación en la Directiva No 14 del 26 de septiembre de 2011, relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales a los ex trabajadores de Colpuertos.

"(...)

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 277 de la Constitución Política y 24 numerales 2 y 5 del Decreto ley 262 de 2000, y en atención a la solicitud de intervención de la Procuraduría General de la Nación formulada por la Federación Nacional de Pensionados

FENALPENPOR, respecto de la situación que se presenta por las medidas adoptadas por la UGPP, especialmente por la suspensión de reconocimientos de derechos pensionales, con fundamento en la medida cautelar dispuesta por la Fiscalía dentro del proceso penal que se adelanta contra el ex gerente de la empresa Puertos de Colombia, (sic) Desconocimiento de la Indexación de mesadas pensionales, descuentos a las mesadas pensionales y el incumplimiento de sentencias judiciales. Situaciones jurídicas que vienen a sumarse a las ya adoptadas por el Grupo de Trabajo Institucional adscrito al Ministerio de Trabajo que en su momento dio lugar a la expedición del "Informe Ejecutivo 2005" y a la expedición de la Directiva 014 de 2011, por parte del señor Procurador General de la Nación..." (Se resalta)

Como puede evidenciarse, Señor Juez, el aludido Ente de Control aparentemente reclama de la UGPP el incumplimiento de la decisión dictada la Fiscalía; sin embargo, tal como esta entidad lo ha expresado en otras oportunidades en las Mesas de Trabajo dirigidas por la Procuraduría, La Unidad no tiene competencia para dejar sin efectos la medida cautelar proferida por la Fiscalía 22 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, adida 07 de noviembre de 2012, por cuanto que la definición sobre la suerte de esta medida, es de competencia exclusiva del juez penal en la etapa de juzgamiento. Máxime que la Sentencia T-199 y el Auto 711 de 2018 *no tiene efectos erga omnes o inter comunis, sino inter partes*, y por ello esta entidad ha venido cumplimiento no solo estas órdenes judiciales, sino al mismo tiempo las que se han proferido por otros jueces constitucionales que han ordenado, para otros casos particulares, reactivar el componente de la indexación de la primera mesada pensional; ello, se reitera, en estricto acatamiento de otra orden judicial y no por iniciativa de la UGPP.

Si funcionarios de la UGPP suspendieran, en forma conscientemente, en la actualidad y de manera general los efectos de la medida cautelar proferida por la Fiscalía, posiblemente quedarían incurso en un presunto fraude a resolución judicial.

Mutatis mutandis, se ha pronunciado su Despacho en relación con el deber que tiene la UGPP de acatar la orden de la Fiscalía, así:

"(...) Sobre la base de este horizonte fáctico y probatorio emerge diáfano que fue el órgano calificador del sumario quien no advirtió que la situación pensional del señor ANILLO ATENCIO ya había sido ajustada acorde a lo ordenado por las referidas autoridades judiciales, y dispuso de manera indiscriminada, desproporcionada e innecesaria suspender los efectos jurídicos y económicos de los actos administrativos mediante los cuales se reconocieron los derechos pensionales del citado incidentante, de modo que la UGPP tuvo que obedecer dicho decreto adoptado por la Fiscalía en el pliego acusatorio de 20 de diciembre de 2011, confirmado en segundo grado el 7 de noviembre de 2012, de donde se desprende que no es predicable que la UGPP muto propio hubiere efectuado alguna actuación oficiosa al ordenar administrativamente la suspensión del pago de mesadas

pensionales y la exclusión de nómina del interesado, sino que obró en tal sentido acatando una orden de carácter judicial" (Se resalta por fuera del texto original)

[Auto Interlocutorio No. 020 de 07 de septiembre de 2018, dictado por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá D.C., radicación 2013-00061 – Sumario 2040]

5. Pese a todo lo anterior, Señor Juez, tiénese presente que, el **anticipo pensional** consignado en su momento en las convenciones colectivas suscritas entre los sindicatos de puertos marítimos y el empleador, constituyó un préstamo patronal, de suerte que cuando la personas se retiraban con el tiempo de servicio exigido en la convención pero sin completar la edad de jubilación, **en una misma resolución**, la Empresa Puertos de Colombia reconocía el anticipo, y al mismo tiempo la pensión, pero el pago de la primera mesada pensional, quedaba diferido en el tiempo hasta cuando el ex trabajador cumpliera en forma posterior con la edad de jubilación. Y para liquidar la pensión en esa resolución se tomaban los valores históricos del salario, sin actualizarlos, por ejemplo, si en el año 1987 se expedía tal resolución pero la pensión quedaba diferida para pago en el año 1989, el valor histórico de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensión, no eran actualizados, porque además no existía norma legal ni unificación de jurisprudencia que así lo ordenase en dicha época. Así mismo, el valor cancelado por anticipo se DESCONTABA cuando se empezaba a pagar la mesada pensional.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional, surge cuando entre la fecha del retiro definitivo del servicio laboral y el pago de la primera mesada pensional, **transcurre como mínimo 1 año calendario**, para así establecer que la base de liquidación (salarios) pensional, debe actualizarse conforme al IPC del año anterior calendario al del pago de la primera mesada pensional. En forma sucinta, eso lo que representa la indexación de la primera mesada pensional conforme a la jurisprudencia constitucional.

En un caso similar, como para exponer un ejemplo, precisó la jurisdicción laboral sobre el tema:

"...que conforme lo dispuesto en el art. 126 de la CCT, se le reconoció un anticipo de jubilación al actor consistente en 15 mensualidades de su salario promedio determinado por la empresa, lo que ascendió a la suma de \$188.593,50 para luego ser deducidos por cuotas mensuales iguales una vez se le reconozca realmente su pensión de jubilación, que como se anotó antes se realizó el 13 de febrero de 1987. Ahora bien como el actor venía disfrutando de un anticipo de jubilación significa entonces que su pensión equivalente al 80% de su salario promedio real de \$13.332,98, o sea \$10.666,38 debe reajustarse en los términos de la ley vigente desde 1976 hacia delante para precisar el valor real a partir del 13 de febrero de 1987 cuando cumplió los 50 años de edad" [Sentencia fechada 19 de enero de 1996, proferida por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Barranquilla]



No obstante todo lo anterior, todos los casos relacionados con el t3pico del anticipo pensional y la indexaci3n, no se pueden generalizar porque cada uno debe ser analizado en forma individual, de lo contrario, la generalidad de su estudio puede representar un impacto nocivo al Tesoro P3blico, permitiendo la reactivaci3n de la indexaci3n a personas que en realidad no tienen derecho a la misma, ya sean porque no cumplan con las condiciones propias fijadas en cada una de las convenciones para acceder a dicho anticipo, o porque entre el pago del anticipo y el pago de la primera mesada pensional no medi3 un a3o calendario de diferencia, o porque cuando se pag3 la primera mesada pensional, previamente s3 pudo haber sido objeto de una actualizaci3n de la mesada por operaciones en la liquidaci3n de la n3mina de pensionados de Foncolpuertos que no se sustentan actos administrativos o por cumplimiento de actas masivas de conciliaci3n (*sin actos administrativos*) que en todo caso no se logran identificar en cada uno de los expedientes pensionales individualmente considerados.

Conforme a todo lo anterior, Se3or Juez, esta entidad queda atenta a la decisi3n que a bien tenga disponer en relaci3n con la indexaci3n de la primera mesada pensional, recordando igualmente, que cualquier erogaci3n que pueda o no realizarse con ocasi3n su decisi3n, deber3 tener presente las compensaciones que en su momento quedaron pendientes a cargo de los ex portuarios, a fin de que el Tesoro P3blico no termine cancelando obligaciones a personas que igualmente son deudores de la Naci3n bajo una misma l3nea pensional.

Cordialmente,

Agradezco su valiosa atenci3n,

Cordialmente,

JOHN JAIRO BELTR3N QUI3ONES
Subdirector de Asesor3a y Conceptualizaci3n Pensional
Unidad de Pensiones y Parafiscales – UGPP

