



CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 19001-23-33-000-2014-00170-01 (2814-2015)  
Demandante : **Ana Lucía Delgado López**  
Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)<sup>1</sup>  
Tema : Indexación de primera mesada pensional

Procede la Sala a decidir los recursos de apelación interpuestos por las partes actora (ff. 163 y 164) y accionada (ff. 165 y 166) contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió de manera parcial a las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (CD en el folio 146).

## I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 63 a 82). La señora Ana Lucía Delgado López, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** Se declare la nulidad (i) de manera parcial, de la Resolución 43914 de 15 de diciembre de 2005, «[...] *en cuanto, si bien reconoció y ordenó el pago de una pensión [...] lo hizo sin actualizar la primera mesada pensional*», y (ii) «[...] *de las sucesivas resoluciones a través de las cuales, la entidad desde entonces se ha negado revocar la ilegal resolución, a saber, [...]*» Resoluciones 21244 de 16 de mayo de 2008 y 17806 de 21 de noviembre de 2011, que resolvieron de manera desfavorable los recursos de reposición y apelación, en su orden, interpuestos contra el precitado acto administrativo; asimismo, la 4482 de 25 de septiembre de 2013, a través de la cual negó una

<sup>1</sup> Sucesora procesal de la extinguida Caja Nacional de Previsión Social.



nueva solicitud de reliquidación pensional e indexación de primera mesada, y 49209 y 49743 de 23 y 28 de octubre de 2013, respectivamente, que decidieron, en respuesta a los recursos de reposición y apelación impetrados contra la Resolución 4482 de 25 de septiembre de 2013, confirmarla.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada «[...] *reliquidarle la pensión aplicando los parámetros de la indexación a la primera mesada pensional, reajustando, conforme al Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE el valor devengado entre el 1° de febrero de 1998 y 30 de enero de 1999, a 1° de junio de 2004, fecha a partir de la cual se reconoció el derecho a la pensión* [...]», valores que deberán ser actualizados.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata la actora que «[...] *se hizo acreedora a una pensión mensual vitalicia de jubilación, que se le reconoció mediante la [R]esolución No. 43914 de 15 de diciembre de 2005* [...]», cuya cuantía fue determinada «[...] *sobre el salario promedio de 12 meses por el lapso comprendido entre el 1 de febrero de 1998 y el 30 de enero de 1999, último período por el cual cotizó a pensión*», lo cual arrojó como resultado \$3'057.358,13, «[...] *correspondientes al valor recibido durante el último año aportado, pero sin ajustarlo al valor presente para la época en que se reconoció pensión, 5 años después*».

Dice que el salario base de liquidación resultó inequitativo y «[...] *no pide que se pague la pensión desde el año 1999, cuando dejó de cotizar* [...], sino [...] *a partir del 1 de junio de 2004, [pero] teniendo en cuenta que laboró hasta el día anterior, 30 de mayo de 2004* [...]», situación que no observó la Caja Nacional de Previsión Social que lo pensionó, pues tuvo en cuenta lo devengado durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 2, 13, 25, 28, 46, 48, y 53 de la Constitución Política; y 36 de la Ley 100 de 1993.

Luego de citar jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado acerca de la indexación de la primera mesada pensional, arguye que «[...] *el reconocimiento y pago de su pensión de vejez tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios resulta contrario a los postulados constitucionales y constituye un incalificable desamparo a una persona de la tercera edad* [...], y «[...] *desconoce el*



*carácter universal del derecho a la indexación pensional vulnerando con ello el principio de favorabilidad del trabajador, el derecho a la seguridad social y el derecho al pago oportuno y al reajuste de la pensión porque mes a mes está recibiendo una suma devaluada ya que se desconoció desde el principio el mayor valor que le correspondía dado que los valores recibidos databan de 5 años atrás».*

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 99 a 106). La UGPP, a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos afirma que algunos son ciertos y otros no; sostiene que «[...]» *no hay lugar a la indexación de la [primera] mesada pensional por cuanto la interesada continuo prestando sus servicios al [E]stado hasta el 30 de mayo de 2004, sin realizar aportes para pensión [desde 1999], es decir que actualizar dicha mesada pensional se entendería como recibir una doble asignación del tesoro público ya que el reconocimiento de la prestación fue a partir del 01 de junio de 2004, fecha del retiro definitivo del servicio oficial».*

**1.6 Providencia apelada** (CD en el folio 146). El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 24 de marzo de 2015, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (sin condena en costas).

En primer lugar, comoquiera que en audiencia inicial, en la etapa de la fijación del litigio, se adicionó como pretensión la anulación parcial de las Resoluciones 21244 de 16 de mayo de 2008 y 17806 de 21 de noviembre de 2011, por medio de las cuales la entonces Cajanal en Liquidación negó la reliquidación de la pensión con la inclusión del tiempo laborado, pero no cotizado (1º de marzo de 1999 a 30 de mayo de 2004), el *a quo* decidió que aquellas se ajustaban a derecho, pues «[...] no se acreditó la cotización al sistema pensional durante los años 99 a 2004 para que la reliquidación con inclusión de nuevos factores fuera procedente, [y] es razonable concluir que si el afiliado cesa en su obligación de cotizar, como lo autoriza el artículo 4º de la Ley 797 de 1993 porque ha cumplido los requisitos para obtener su pensión, a pesar de continuar laborando, el cálculo del ingreso base de liquidación encuentra como límite el último período cotizado, entonces en adelante la no cotización impedirá que aumente el número de semanas cotizadas y de esta forma la cuantía de la mesada pensional dependerá de los aportes efectuados [...]».

Concluye que la entidad demandada al no tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, el tiempo de servicio laborado, mas no cotizado, tiene sustento



legal, razón por la cual no accede a la nulidad de los actos administrativos que negaron la reliquidación pensional por nuevos tiempos; no obstante, afirma que, lo anterior no es óbice para la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que dicha pretensión «[...] no viola el artículo 128 de la Constitución Política porque [...] se aboga por traer a valor presente del año 2004, el valor de la mesada pensional del último año de cotizaciones 98 o 99, [entonces, no] es procedente el argumento de las resoluciones número 049209 del 23 de octubre de 2013 y la número 049743 del 28 de octubre de 2013, de no aplicar la indexación de la primera mesada pensional porque sólo opera en los eventos en que el trabajador se retira antes de adquirir el estatus pensional, situación que varía para la señora Delgado López quien adquirió su estatus antes de retirarse del servicio, aquí debe resaltarse que el propósito de la indexación de la primera mesada pensional reconocido por la jurisprudencia contenciosa y constitucional es mantener la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales según se establece en la sentencia C-862 del año 2006, [...] cabe anotar que lo cierto frente a la indexación de la primera pensional de la señora Delgado López es que hay una diferencia entre el valor en que esta fue calculada correspondiendo al año de 1999 y el valor en que se hizo efectiva correspondiente al año 2004, por lo que debe repararse la pérdida de capacidad adquisitiva y el fenómeno inflacionario acaecido durante ese tiempo».

Por último, frente al fenómeno de la prescripción sostuvo: «[...] la señora Delgado López solicitó la indexación de su primera mesada pensional el 2 de septiembre del año 2013, [...] la prescripción de las mesadas pensionales opera respecto de las que se causaron con anterioridad a los 3 años de conformidad con la norma mencionada [artículo 41 del Decreto 3135 de 1968], esto es, que en el presente caso está prescrito el pago de los valores resultantes de la indexación que se ordena para las mesadas causadas con anterioridad al 2 de septiembre del año 2010».

## **1.7 Recursos de apelación:**

**1.7.1 Parte demandada** (ff. 165 y 166). La UGPP, por intermedio de apoderado, interpone recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, y aduce que «teniendo en cuenta que la libelista adquirió su status jurídico el día 1 de febrero de 1989 y prestó sus servicios hasta el 30 de mayo de 2004, no habría lugar al reconocimiento de la indexación de la primera mesada, pues esta se aplica en los casos en que el trabajador se retire del servicio antes de adquirir su status pensional [...]» (sic).



**1.7.2 Parte demandante** (ff. 163 y 164). Inconforme parcialmente con la decisión de primera instancia, la accionante formula recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia en lo atañedor al fenómeno de la prescripción declarada, porque « [...] *en reiteradas ocasiones solicitó a la parte demandada la reliquidación de su pensión sin obtener decisión favorable. Debe entenderse que tales solicitudes interrumpieron la prescripción así no se haya pedido en ellas la indexación de la primera mesada porque de todas maneras su objeto general estuvo dirigido a obtener la reliquidación de la pensión. Ello es tanto más válido por cuanto la jurisprudencia ha determinado que la indexación de la primera mesada procede de oficio*».

## II. TRÁMITE PROCESAL

Los recursos interpuestos fueron concedidos mediante proveído de 19 de mayo de 2015 (ff. 189 y 190) y admitidos por esta Corporación a través de auto de 25 de septiembre siguiente (f. 305), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitidos los recursos, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 30 de junio de 2017 (f. 203), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA.

**2.1.1 Parte demandante** (ff. 211 a 217). La reclamante reitera los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación e insiste en que «[...] *no era posible aplicar la prescripción porque, si la actora efectuó la petición el 12 de agosto de 2006 y la radicó el 14 de agosto del mismo año, hasta esa fecha, 14 de agosto de 2006, no habían transcurrido tres años desde el reconocimiento de la pensión, 1º de junio de 2004, por lo que debió reconocérsele la indexación de la primera mesada a partir del momento del reconocimiento de la pensión*».

**2.1.2 Parte demandada** (ff. 218 y 219). La entidad accionada expresó que «[...] *la indexación de la primera mesada se aplica en los casos en que el trabajador se retira del servicio antes de adquirir el status pensional, puesto que el valor de la mesada que sería reconocido no se encontraría actualizado a*



*la fecha en que se efectuara dicho reconocimiento, así las cosas, se tiene que la señora ANA LUCIA DELGADO, no acredita los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para tal reconocimiento, por cuanto continuó prestando sus servicios al Estado hasta el día 30 de [m]ayo de 2004, sin realizar aportes para la pensión ya que el reconocimiento de la prestación fue a partir del 1° de [j]unio de 2004, fecha del retiro definitivo del servicio oficial, razón por la cual, si se accediera a lo pedido [...] estaría recibiendo una doble asignación del Tesoro Público».*

**2.1.3 Ministerio Público** (ff. 220 a 228). La señora procuradora tercera delegada ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público, es del criterio que se debe confirmar la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ya que «[...] entre el momento de consolidar el estatus y el retiro efectivo del servicio, transcurrieron alrededor de 5 años en los que la demandante percibió remuneración en su cargo de Notaría del Círculo de Popayán, sin haber continuado con la obligación de efectuar las cotizaciones que le correspondían. Y a pesar que la elaboración jurisprudencial parte de situaciones en las cuales el pensionado se retiró o fue retirado del servicio, antes de cumplir con la edad requerida para consolidar su estatus, [...] a la luz de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad de la Ley 100 de 1993, encontramos de manera inobjetable [...] que la indexación de la primera mesada pensional se eleva y consagra en un **“principio universal”** el que vía favorabilidad, se considera de indiscutible aplicación en favor de la demandante».

En lo concerniente al reparó de la actora relacionado con el fenómeno de la prescripción, advirtió que «a pesar de las afirmaciones [...] en el sentido de que la solicitud respecto a la reliquidación de la pensión se equipara a la solicitud de indexación de la mesada pensional, [se aparta] de tal consideración acogiendo [ la jurisprudencia] que distingue claramente las dos reclamaciones, sin que la una implique la otra como lo pretende el apelante, quien señala de manera complementaria que al proceder de oficio dicha indexación, su reconocimiento no prescribe».

### III. CONSIDERACIONES

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda



instancia.

**3.2 Problema jurídico.** Se contrae a determinar si (i) a la demandante le asiste derecho o no a que le sea indexada su primera mesada pensional comoquiera que su pensión de jubilación le fue liquidada con lo devengado durante el último año que cotizó para pensión (1.º de febrero de 1998 a 30 de enero de 1999), pues el reconocimiento se hizo efectivo a partir del retiro (2004); y (ii) es dable decretar la prescripción trienal de las diferencias en las mesadas pensionales, tal como lo efectuó el *a quo*.

**3.3 Marco jurídico.** En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Si bien la normativa no contempla la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado que en economías inestables como la nuestra el mecanismo de la indexación de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias, pues cualquier reconocimiento sin tener en cuenta el aumento de valor del dinero, resulta inequitativo porque es indiscutible en algunos casos la pérdida del valor adquisitivo que ocurre entre la fecha en que el pensionado se retira del servicio y la fecha en que adquiere el estatus pensional y/o se reconoce la pensión, lo que hace que la prestación se liquide con montos empobrecidos.

En efecto, en sentencia de 15 de noviembre de 1995 esta sección, expediente 7760, con ponencia del doctor Joaquín Barreto Ruiz, consideró que la indexación no solo tiene un sustento legal en materia contencioso-administrativa, sino que es un acto de elemental equidad, cuyo soporte constitucional se encuentra en el artículo 230, en armonía con aquellos conceptos de la Constitución que le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo, por lo que no disponer el ajuste sería no solo un agravio a la integridad patrimonial de quien ha resultado triunfante en el ejercicio de la acción judicial, sino también un enriquecimiento sin causa de quien en su negativa de reconocer oportunamente sus obligaciones, resulta haciendo a la postre una erogación menor a la que debía efectuar si hubiese cancelado en tiempo su obligación.



Agrega que la indexación legal obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda, que tratándose de servidores del Estado, castiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por su parte, la Corte Constitucional, en sentencia SU-120 de 2003, precisó:

La Corte encuentra, entonces, i) que no existe normativa que establezca con precisión la base para liquidar la pensión de jubilación de quien se retire o sea retirado del servicio sin cumplir la edad requerida –el inciso segundo del artículo 260 del C.S.T no la precisa -; ii) que ninguna disposición ordena indexar ésta base salarial expresamente; iii) que no existe precepto que excluya o prohíba tal indexación.

No obstante existe un principio constitucional claro, esto es que el ‘Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’ –artículo 53 C.P., y suficientes disposiciones del ordenamiento que denotan un afán permanente del legislador por compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y 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.

De modo que en su misión de determinar el referente para resolver las situaciones planteadas por los accionantes, sobre la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, la accionada tenía que proceder como lo indican las normas relativas al tema, como quiera que el legislador de haber considerado las particularidades que los actores afrontan habría optado por la indexación del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios –artículo 260 C.S.T-, o por el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios o rentas sobre las cuales el afiliado cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento, según el caso.

Lo anterior porque i) así acontece con el trabajador que es despedido después de diez o más años de trabajo, sin poder aspirar a una mesada pensional, ii) ésta es la solución adoptada por la ley para liquidar las pensiones, reajustes y sustituciones de los excongresistas, y iii) esto ocurre con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como las de los pensionados de las Fuerzas Armadas Militares y de la



Policía Nacional.

Dado que la equidad, la jurisprudencia constitucional y los principios generales del derecho laboral indican que los espacios dejados por el legislador, no pueden ser llenados por el juzgador a su arbitrio, por su mera voluntad, sino consultando los criterios auxiliares de la actividad judicial –artículo 230 C.P.-.

[...]

b) Respecto del derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, la jurisprudencia indica:

[...]

- Que cuando el valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que ‘quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..)’ logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (...) porque (...) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (...)’...

[...]

En suma, al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales.

[...] (subrayado de la Sala).

Tal actualización resulta procedente no solo por vía judicial, sino también en sede administrativa, comoquiera que es un beneficio legal que garantiza los principios de equidad y justicia, en virtud de los cuales se conserva la capacidad adquisitiva de la mesada pensional, pues lo contrario implicaría un detrimento en su valor. Así lo ha estimado esta Corporación, en los siguientes términos:

En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa.

Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el



artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin.

Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

No hay duda entonces que tiene aplicación el principio “pro operatio” a que alude el artículo 230 Superior, que consagra la equidad como un criterio del que se auxilia el sentenciador para fundar su decisión.

Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía. [...]

No se trata de meros conceptos retóricos, sino de conceptos normativos con plenitud de efectos jurídicos, cuyo instrumento de eficacia es el juez. En esa medida, al invocar las razones de equidad y de justicia como sustento, lo que se hace es dar aplicación al modelo constitucional garantista en el que la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución. Ello por sí habría legitimado la decisión de la administración de actualizar los pagos extemporáneos que efectuó. Como no ocurrió así, procede a esta Sala ordenarlo mediante este proveído<sup>2</sup> [se subraya].

<sup>2</sup> Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 13 de julio de 2006, expediente 73001-23-31-000-2002-00720-01(5116-05).



De lo anterior se concluye que en la medida en que la obligación de reconocer la pensión de jubilación surge solo a partir del momento en que se adquiere el estatus pensional, la entidad encargada de efectuar el pago debe establecer la base de la liquidación de la prestación preservando su poder adquisitivo, porque como esta constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil, con la finalidad de garantizar su subsistencia en condiciones dignas y justas cuando alcance la tercera edad, su reconocimiento y pago no puede efectuarse con sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios.

Así las cosas, la indexación de la primera mesada puede realizarse en vía gubernativa por la administración y es obligatoria para las pensiones de jubilación de los servidores públicos de todos los órdenes, incluso, quienes cuenten con un régimen especial y adquirieron la pensión con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993, habida consideración de que es un derecho que deriva directamente de los postulados y pilares fundamentales del Estado social de derecho que promueven el mantenimiento del poder adquisitivo de las mesadas pensionales, en garantía de los principios de equidad, justicia social y de la protección de que gozan los adultos mayores, derechos de alta relevancia constitucional que no deben ser desconocidos, en virtud del principio *pro homine* hecho norma de tiempo atrás en tratados internacionales<sup>3</sup>, que impone interpretar y aplicar las normas que sean más favorables a la persona y a sus derechos humanos.

**3.5 Caso concreto.** A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Resolución 43914 de 15 de diciembre de 2005 (ff. 8 a 10), a través de la cual la extinguida Caja Nacional de Previsión Social reconoció una pensión de jubilación a la demandante, efectiva a partir del 1.º de junio de 2004, en cuantía de \$3'057.358,13.

Asimismo, indica que la accionante (i) nació el 1.º de febrero de 1939, por lo que cumplió 60 años en 1999; (ii) prestó sus servicios al Instituto Colombiano

---

<sup>3</sup> V. gr. Art. 5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); art. 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); art. 5 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); art. 1.1. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; art. 41 Convención sobre los Derechos del Niño.



de Bienestar Familiar (ICBF) desde el 22 de febrero de 1965 hasta el 21 de septiembre de 1980 y a la Superintendencia de Notariado y Registro del 22 de septiembre de 1980 al 30 de marzo de 1994, para un total de 10.258 días (1.465 semanas), (ii) adquirió el estatus pensional el 1.º de febrero de 1989, (iii) cotizó a pensión hasta febrero de 1999, pero laboró hasta el 30 de marzo de 2004, y (iv) se liquidó la pensión del accionante con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios en que realizó cotización para pensión (del 1.º de febrero de 1998 al 30 de enero de 1999).

b) Resoluciones 21244 de 16 de mayo de 2008, por medio de la cual la entonces Cajanal en Liquidación negó a la actora la reliquidación de su pensión con la inclusión del tiempo laborado, pero no cotizado (1º de marzo de 1999 a 30 de marzo de 2004), y 17806 de 21 de noviembre de 2011, por la cual se resolvió el recurso de reposición impetrado contra la anterior decisión, en el sentido de confirmarla (CD en el folio 135).

c) Escrito de 2 de septiembre de 2013 (ff. 3 a 6), en el que la reclamante, solicitó de la entidad demandada la indexación de la primera mesada pensional, comoquiera que se tomó como base de liquidación pensional el salario devengado durante el año 1999 (último año de cotización) y el reconocimiento de la pensión se hizo efectivo 5 años después (2004). No obstante, por Resolución 4482 de 25 de septiembre de 2013, fue resuelta de manera desfavorable (f. 28 vuelto)

d) Memorial contentivo de los recursos de reposición y apelación interpuestos por la demandante contra la decisión descrita en la letra anterior (ff. 29 a 33), los cuales fueron desatados a través de Resoluciones 49209 de 23 de octubre de 2013<sup>4</sup> y 49743 de 28 de octubre siguiente<sup>5</sup>, respectivamente, en el sentido de confirmarla.

Conforme al material probatorio allegado al expediente, se tiene que la accionante adquirió el estatus pensional el 1.º de febrero de 1989, y decidió cotizar a pensión hasta febrero de 1999, no obstante, laboró hasta el 30 de marzo de 2004. Por Resolución 43914 de 15 de diciembre de 2005, la extinguida Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión de jubilación, efectiva a partir del 1.º de junio de 2004, que liquidó con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios en que realizó aportes (del 1.º de febrero de 1998 al 30 de enero de 1999), pero nótese que la

---

<sup>4</sup> Ff. 38 y 39 vuelto.

<sup>5</sup> Ff. 41 y 42 vuelto.



primera mesada (esto es, el promedio del salario recibido durante el último año en que cotizó para pensión) no fue debidamente actualizada al año 2004.

Para la Sala es claro que, en punto al valor de la primera mesada pensional, se debió indexar hasta el 2004, en procura de que el quantum pensional conservara el poder adquisitivo luego de cinco (5) años contados desde la fecha en que dejó de cotizar.

Ello es lo jurídicamente correcto, por cuanto en materia contencioso-administrativa, con la expedición del Decreto 1 de 1984<sup>6</sup>, específicamente su artículo 178, se consagró la posibilidad de indexar todas las condenas de conformidad con el índice de precios al consumidor regulado por el DANE. Así lo ha reconocido, esta Corporación, inclusive cuando lo reclamado son sumas de dinero que por mandato de la ley, se reajustan periódicamente, como es el caso de las pensiones.

Ahora bien, estima la Sala que la indexación o actualización del ingreso base con que se liquidó la pensión de jubilación de la actora no se encuentra prevista en ninguna norma, sin embargo, existen razones de justicia y equidad que imponen que se dicte una sentencia favorable en este asunto.

Como antes se dijo, la demanda está orientada a que se actualice el ingreso base con que se liquidó la pensión, esto es, el salario promedio del último año en que efectuó aportes (1998-1999) con el objeto de paliar los efectos de la depreciación monetaria en el tiempo que transcurrió desde allí hasta la fecha de reconocimiento pensional en 2005, con efectos fiscales a partir del 1.º de junio de 2004.

En economías inestables y variables por la inflación, como lo es la de nuestro país, el mecanismo de la revalorización de las sumas a pagar por concepto de prestaciones sociales es un factor de equidad y de justicia porque permite que se pague el valor real de las acreencias laborales. No obstante, en el proceso *sub judice*, no se trata de una obligación dineraria pendiente de pago o de una deuda a cargo de la Administración vigente, exigible y no pagada, sino de un derecho que no se había materializado, pero que evidentemente también sufrió los rigores inflacionarios al tener que esperar el transcurso del tiempo para su materialización.

---

<sup>6</sup> Vigente a la fecha del reconocimiento pensional.



En tales condiciones la revalorización resulta viable, tal como lo sostuvo esta subsección, en fallo de 22 de marzo de 2007, número interno 1312-2006, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante:

Independientemente de cualquier consideración sobre la legalidad del acto, debe decirse que el artículo 116 de la Ley 6 de 1992 rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en la cual fue retirado del ordenamiento jurídico, pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron el derecho bajo su vigencia, y el Decreto 2108 de 1992, expedido en desarrollo del artículo 116 de la Ley 6 ibidem, corre igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de inexequibilidad del precepto que le dio origen y extiende sus efectos aún después para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho, conforme lo ha precisado esta Sección en múltiples pronunciamientos.

Conforme a lo expuesto, la actualización de los valores mencionados en criterio de la Sala, resulta procedente, teniendo en cuenta la depreciación o pérdida del poder adquisitivo de la moneda por efecto de la inflación, de acuerdo con lo autorizado por la ley 446 de 1998, en su artículo 16, a saber: *‘Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales’*.

Como ya se indicó, la indexación obedece a un criterio mínimo de equidad según el cual quien no cumplió con una obligación oportunamente no puede beneficiarse cumpliéndola en menor valor o depreciada.

El artículo 53 de la Carta Política preceptúa que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, por ello si un reajuste pensional se paga tardíamente debe actualizarse a su valor real y no cubrirse sólo su valor nominal, como lo pretende la entidad demandada.

Al margen de los perjuicios que se le pueden irrogar al pensionado por no pagarle oportuna y completa la mesada pensional, debe decirse que en Estados de economías inestables como el nuestro, el mero paso del tiempo deprecia la moneda y ocasiona la pérdida del poder adquisitivo del dinero afectando la calidad de vida del ex servidor público y esta carga no tiene por qué asumirla él, debe correr, aún de oficio, a cargo de quien ha mantenido el dinero en su poder

Conviene precisar que existe copiosa jurisprudencia de esta Corporación respecto de las condenas judiciales, en la que se ha ordenado, en aplicación de criterios como el de equidad y el de reparación integral, el reconocimiento de la indexación, además del



imperativo legal contenido en el artículo 178 del C.C.A., porque el Estado no se puede beneficiar de su negligencia al pagar tardíamente y devaluada una obligación.

Conforme a lo anterior, habrá de aplicarse el criterio auxiliar de la equidad para decidir el presente proceso, toda vez que no existe dentro del sistema jurídico colombiano fundamento legal para variar el monto de la pensión, pues el artículo 178 del CCA (vigente a la expedición de la resolución demandada) se refería a la indexación de condenas judiciales –derechos en mora o que debieron pagarse en determinada época– y no a la actualización de la base que sirve para fijar el monto de la pensión de jubilación.

Por lo expuesto, la Sala considera que la reclamante tiene derecho a que su primera mesada pensional sea indexada, pues el monto de su pensión de jubilación fue concedido sobre el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios en que realizó aportes (del 1.º de febrero de 1998 al 30 de enero de 1999), cuando lo correcto era actualizar tal ingreso base de liquidación al momento de la efectividad del reconocimiento pensional (2004).

Por otro lado, para resolver el reparo de la demandante referido a la prescripción, resulta oportuno precisar que por ser el derecho pensional de carácter imprescriptible, este se causa día a día y se puede solicitar en cualquier época por el interesado. Contrario sensu, para el caso de las diferencias entre las mesadas pensionales canceladas y lo que debió sufragarse, el legislador ha establecido el fenómeno de la prescripción, de manera que se pagan solamente las causadas hasta tres (3) años antes de la fecha en que se haya formulado la correspondiente reclamación ante el demandado, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>7</sup>, en consecuencia, comoquiera que entre el reconocimiento de la pensión de jubilación de la accionante efectuado mediante Resolución 43914 de 15 de diciembre de 2005 y la presentación de la petición de indexación de la primera mesada pensional ante la entidad accionada (2 de septiembre de 2013)<sup>8</sup> que dio origen a la Resolución 4482 de 25 de septiembre de 2013, trascurrieron más de tres (3) años, ha operado la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad al 2 de septiembre de 2010.

<sup>7</sup> «Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual».

<sup>8</sup> Sea oportuno indicar que las peticiones formuladas por la actora con anterioridad a esa fecha (2 de septiembre de 2013) versan sobre la reliquidación pensional con la inclusión del periodo laborado y no cotizado, mas no acerca de la indexación de la primera mesada pensional, razón por la cual, por tener objeto diferente, no pueden ser tenidas en cuenta para contabilizar el fenómeno jurídico-procesal de la prescripción.



Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el Ministerio Público,

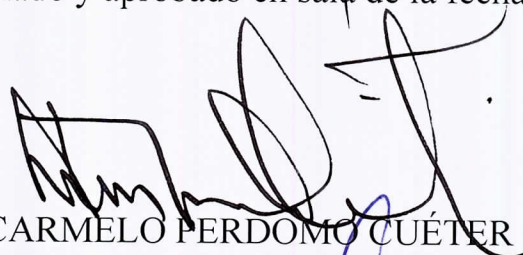
**FALLA:**

1°. Confírmase la sentencia proferida el 24 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Cauca, que accedió de manera parcial a las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ana Lucía Delgado López contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo consignado en la parte motiva.

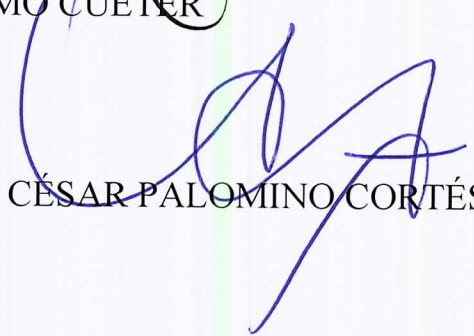
2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS