



279

Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN A**  
**Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., 14 de marzo de 2019

**Referencia:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Radicación:** 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
**Demandante:** Gloria Flórez de Pardo  
**Demandada:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP  
**Temas:** Indexación primera mesada

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-034-2019**

**ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2017 por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

La señora Gloria Flórez de Pardo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP.

**Pretensiones<sup>1</sup>:**

1. Declarar la nulidad del artículo 1.º de la Resolución 16313 del 11 de abril de 2013, proferida por la entidad demandada, a través del cual se negó la

<sup>1</sup> Folios 74 y 75 del cuaderno principal.



reliquidación de la pensión *post mortem* a favor de la señora Gloria Flórez de Pardo.

2. Declarar la nulidad del artículo 1.º de la Resolución RDP 024386 del 28 de mayo de 2013, en cuanto confirmó lo resuelto en la Resolución 16313 del 11 de la citada anualidad.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

3. Ordenar a la UGPP a reliquidar la pensión de sobrevivientes de la demandante, en su calidad de cónyuge supérstite del señor Jaime Pardo Leal (q.e.p.d.), efectiva a partir de octubre de 1987.

4. Que la mesada actual (al momento de presentación de la demanda) que debe percibir la señora Flórez de Pardo es de \$5.278.819 y por concepto de retroactivo se le reconozca la suma de \$68.386.451 o lo que resulte probado, a partir del 12 de marzo de 2010, por prescripción trienal.

5. Que todas las sumas reconocidas se cancelen de forma indexada y con los respectivos intereses moratorios, con la tasa variable de los depósitos a término fijo DTF, señalada por el Banco de la República.

#### **Fundamentos fácticos relevantes<sup>2</sup>:**

1. El señor Jaime Pardo Leal (causante), laboró en la Rama Judicial durante más de 23 años, habiéndose retirado el 30 de julio de 1985, cuando se desempeñaba como magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.

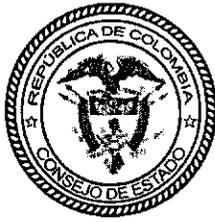
2. Como es de público conocimiento y consta en el expediente, el señor Pardo Leal fue asesinado el 11 de octubre de 1987.

3. Conforme a lo anterior, la extinta Cajanal (hoy UGPP) a través de Resolución 00191 del 8 de enero de 1988, reconoció «pensión de sobrevivientes» a la señora Gloria Flórez de Pardo y a los hijos que ambos procrearon, los cuales ya ostentan la mayoría de edad, por lo que la única beneficiaria es la aquí demandante.

4. En el año 1987 cuando falleció el causante, el salario de un magistrado del Tribunal Superior era de \$244.893,77, sin embargo, en la Resolución 00191 de 1988 que reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Flórez de Pardo, se tuvo en cuenta el salario en el instante en que la pensión se causó, sin indexar la primera mesada.

---

<sup>2</sup> Folios 75 a 80 del *ibidem*.



---

Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

5. Conforme a lo anterior, la libelista solicitó la reliquidación de la pensión mediante escrito presentado el 12 de marzo de 2013.
6. La entidad demandada resolvió de forma negativa dicha petición.
7. Contra tal decisión, se interpuso el respectivo recurso de apelación, el cual fue decidido a través de Resolución 024386 del 28 de mayo de 2013, que confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

### **DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL<sup>3</sup>**

En el marco de la parte oral del proceso bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>4</sup>

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

#### **Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo<sup>5</sup>.

En el presente caso de folio 169 vuelto y cd visible a folio 168 del cuaderno principal, en la etapa de excepciones previas se indicó lo siguiente:

«[...] En primer lugar, el Magistrado señaló que en auto que convocó la presente audiencia, la demanda fue contestada en tiempo por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP, sin proponer excepciones previas, sino que los medios propuestos tales como COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE y COMPENSACIÓN, son argumentos de fondo, que se resolverán en el fallo que ponga fin al proceso.

---

<sup>3</sup> Folios 169 a 171 y cd visible a folio 168 del cuaderno principal.

<sup>4</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. (2015) EJRLB.

<sup>5</sup> Ramírez Jorge Octavio, consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.



Igualmente el Despacho tampoco observó la existencia de hechos constitutivos de excepciones previas que deban decidirse de oficio. [...]» (Mayúsculas del texto).

Se concedió el uso de la palabra a las partes y no interpusieron recursos.

### **Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última.<sup>6</sup>

En el *sub lite* de folio 169 vuelto y cd visible a folio 168 del cuaderno principal, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto del problema jurídico, así:

### **Problema jurídico según la fijación del litigio**

*«[...] Se trata de determinar si ha (sic) lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP, negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la cual es titular la actora como cónyuge supérstite del señor JAIME PARDO LEAL, por estar incurso en algunas de las causales de nulidad previstas en la ley, y que como consecuencia de tal declaratoria, se ordene reliquidar dicha pensión con base en la asignación mensual más elevada devengada por un Magistrado de Tribunal para el año 1987. E igualmente, si procede ordenar el pago del retroactivo derivado de dicha condena y la actualización de las sumas respectivas; y si ha lugar a reconocer intereses moratorios.*

*O si en su lugar, procede ordenar la indexación de la primera mesada pensional en favor de la actora. Igualmente se resolverá sobre la prescripción. [...]» (Mayúsculas y cursiva del texto).*

Se concedió el uso de la palabra a las partes y el apoderado de la parte demandante solicitó se resuelva lo pertinente a la prescripción, a lo cual es magistrado ponente accedió. Sin recursos.

### **SENTENCIA APELADA<sup>7</sup>**

El *a quo* profirió sentencia de forma escrita, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señaló que el régimen que resolvía la situación pensional de la señora Gloria Flórez de Pardo como beneficiaria de la pensión de

<sup>6</sup> Hernández Gómez William, consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB

<sup>7</sup> Folios 214 a 222 del cuaderno principal.



---

Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

sobrevivientes era el Decreto 546 de 1971, el cual había sido aplicado por la entidad demandada al momento del reconocimiento pensional *post mortem* y la consecuente sustitución, y, en este sentido la liquidación efectuada estaba acorde con lo señalado en dicha normativa.

Aunado a lo anterior, observó que la indexación de las sumas percibidas tenía respaldo en la Constitución Política conforme lo previsto en el artículo 48 concordante con el 53, por lo que existía la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones. Asimismo, conforme a lo sostenido por el Consejo de Estado<sup>8</sup>, el ajuste de valor obedecía al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuía en forma continua el valor adquisitivo del ingreso, por tanto en estos casos, la indexación era una decisión ajustada a derecho.

Además de ello, argumentó que la indexación deprecada no estaba reservada solo a las pensiones reconocidas por posterioridad a la Constitución Política de 1991 y a la Ley 100 de 1993, toda vez que la Corte Constitucional<sup>9</sup> había creado una clara línea jurisprudencial respecto de la proclamación del derecho universal de los jubilados a dicha prerrogativa sin importar en qué época fueran reconocidas las pensiones.

Por consiguiente, analizó las pruebas allegadas al plenario para concluir que en la pensión de la señora Gloria Flórez de Pardo, existió pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que la liquidación se realizó con efectividad a partir del año 1987 pero con base en un monto salarial correspondiente a 1985, lo cual implicaba que la pensionada percibió unas mesadas que no correspondían a la realidad, pues debieron actualizarse anualmente.

De otra parte, aseveró que los reajustes indexados causados con anterioridad al 4 de octubre de 2014 (tres años anteriores a la expedición de la sentencia de primera instancia), debían declararse prescritos y a continuación negó la petición respecto de los intereses moratorios.

Conforme a lo expuesto el *a quo*: i) declaró probada la excepción de prescripción de los ajustes indexados de las mesadas causadas con anterioridad al 4 de octubre de 2014; ii) declaró la nulidad de los actos administrativos demandados; iii) ordenó a la UGPP actualizar el valor de la mesada percibida por la señora Gloria Flórez de Pardo y llevarla al valor presente, entendiéndose como tal del 11 de octubre de 1987, la asignación mensual que durante el último año de servicios (1.º de agosto de 1984 al 31

---

<sup>8</sup> Para tal fin señaló la sentencia del 12 de marzo de 2009, Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón. Radicación: 54001-23-31-000-2000-00131-01.

<sup>9</sup> Citó apartes jurisprudenciales de la sentencia de unificación 168 de 16 de marzo de 2017. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.



de julio de 1985), percibió el señor Juan Jaime Pardo Leal (causante); iv) ordenó a favor de la demandante el pago de las diferencias que resultaren con los reajustes de ley; v) denegó las demás pretensiones del libelo introductor; vi) no condenó en costas y; vii) ordenó dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **RECURSO DE APELACIÓN<sup>10</sup>**

La entidad demandada manifestó su inconformidad con la sentencia de primer grado y solicitó denegar las pretensiones invocadas por los siguientes motivos:

Afirmó que la indexación de la primera mesada fue creada con la expedición de la Constitución Política al tenor del artículo 53, es por ello, que la señora Gloria Flórez de Pardo no tiene derecho a lo ordenado por el *a quo*, toda vez que la fecha de adquisición del estatus pensional se dio el 11 de octubre de 1987 y, para tal fecha no existía normativa que la regulara, por tanto no podía darse aplicación al principio de favorabilidad.

Sostuvo que la indexación de la primera mesada «conduciría al extremo de tener que actualizar no solo los derechos exigibles, sino las bases salariales de su establecimiento», principio que aplicado a otras situaciones iguales, «tendría como consecuencia fatal» la indexación general de los salarios y las bases de liquidación de todas las prestaciones reconocidas, con los resultados jurídicos y económicos para el país, «se aniquilarían» los efectos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, además de ello, perderían su validez las convenciones colectivas, pues quedarían sujetas a dicha actualización.

De otra parte, arguyó que la Ley 100 de 1993 creó los mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su valor adquisitivo constante, con el fin de garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales, bajo dicho entendido, el tribunal de primera instancia omitió autorizar a la UGPP para que efectuara el descuento respectivo para aportes a salud, respecto del retroactivo que se le reconoció a la libelista.

Lo anterior, en atención a que es afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que está obligada a pagar aportes sobre los porcentajes que la ley señala respecto de su salario o asignación básica, aun cuando su régimen pensional se encuentre exceptuado de acuerdo al artículo 279 de la pluricitada Ley 100 de 1993, en concordancia con los principios de solidaridad, universalidad e integralidad que rigen dicho sistema y que excluye la posibilidad de que existan ingresos exentos de cotización.

---

<sup>10</sup> Folios 231 a 234 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante**<sup>11</sup>: Solicitó que se tengan en cuenta las peticiones realizadas en el libelo introductor, además señaló que la sentencia de primera instancia compensa en cierto modo la injusticia cometida en su contra por parte de los organismos gestores de la seguridad social.

**Parte demandada**<sup>12</sup>: Reiteró todos y cada uno de los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal<sup>13</sup>.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup>, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>15</sup>, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### Cuestión previa

Si bien es cierto, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 446 de 1998<sup>16</sup>, los asuntos se decidirán según el orden cronológico de entrada para fallo, en

<sup>11</sup> Folios 261 a 270 *ibidem*.

<sup>12</sup> Folios 271 a 275 *ejusdem*.

<sup>13</sup> Conforme a constancia secretarial visible a folio 276.

<sup>14</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales 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 por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

<sup>15</sup> «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

<sup>16</sup> El citado artículo señala: “[...] Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal



el presente caso, a pesar de que según constancia secretarial que obra a folio 276 del cuaderno principal, el proceso ingresó a Despacho para fallo el 24 de julio de 2018, por tratarse de un derecho pensional debatido por una persona de la tercera edad (79 años)<sup>17</sup> de especial protección constitucional, quien solicitó a su vez impulso procesal debido al estado de salud de la demandante se exceptuará la aplicación de la normativa citada y se dará prelación al mismo para su decisión.

### **Problema jurídico**

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿La señora Gloria Flórez de Pardo en su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes de su cónyuge el señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal, tiene derecho a la indexación de la primera mesada?

Al respecto la Subsección sostendrá la siguiente tesis: la demandante tiene derecho a la indexación de la primera mesada, toda vez que entre la fecha de retiro del servicio y la adquisición del estatus del causante, transcurrieron más de dos años, circunstancia que no tuvo en cuenta la entidad en el reconocimiento pensional, conforme pasa a explicarse.

### **Sujetos de especial protección constitucional: personas de la tercera edad**

Las personas de la tercera edad hacen parte de un grupo poblacional que debido a las características especiales que presenta, debe contar con la protección de los derechos fundamentales de cada uno de sus miembros por parte del Estado y de los organismos internacionales que se encargan de velar por la inclusión, el respeto, así como las medidas de atención necesarias, garantizándoles la más alta calidad de vida que se les pueda otorgar.

Ahora bien, respecto de los instrumentos internacionales en cuanto a los derechos humanos, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que «[...] la fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman el texto Superior, pues, según la doctrina y la jurisprudencia, la Carta está compuesta por un grupo más amplio de principios,

---

fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social [...].

<sup>17</sup> Acorde con la cédula de ciudadanía de la libelista visible a folio 68 del cuaderno principal.



Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

*reglas y normas, que integran el denominado “bloque de constitucionalidad [...]»<sup>18</sup>. (Cursiva del texto original). En este sentido, todo acuerdo, pacto, tratado, protocolo, convenio y convención suscritos entre Colombia y otros Estados o sujetos de derecho internacional en cuanto a derechos humanos, deben ser aplicados de forma preferente en nuestro ordenamiento jurídico.*

Si bien no existe una convención o tratado internacional, que en su generalidad se dedique en forma exclusiva a la protección de las personas de la tercera edad, se han creado especificidades al respecto en algunos instrumentos instituidos con el fin de salvaguardar los derechos humanos.

En efecto, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, el cual fue aprobado mediante Ley 319 de 1996<sup>19</sup>, por lo que hace parte del orden jurídico que conforma el control de convencionalidad<sup>20</sup>, preceptúa:

**«Art 17: Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a:** a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos. [...]»

Como bien lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia de T-025 de 2016<sup>21</sup>, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución A46/91<sup>22</sup>, adoptó los «Principios de las Naciones Unidas en Favor de las Personas de Edad». Este documento solicita a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional. Específicamente, se incorpora el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-613 de 2017 del 4 de octubre de 2017. Magistrado ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo. Expediente T-6.116.584.

<sup>19</sup> Declarada exequible en Sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero. Referencia: Expediente L.A.T.-091.

<sup>20</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el control de convencionalidad es la «[...] herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia. [...]». Al respecto ver «Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7», consultado en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33825.pdf>.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia del 2 de febrero de 2016. Magistrada ponente: María Victoria Calle Correa. Referencia: expedientes T-5182888 y T-5182897.

<sup>22</sup> Del 16 de diciembre de 1991.



servicios básicos como alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia.

También consagra el derecho que tienen los adultos mayores a tener acceso a otras fuentes de ingresos, a redes de apoyo y cuidado provenientes de su familia, la comunidad y el estado, a servicios sociales que les permitan vivir de manera autónoma, libre e independiente y prevé que deben «[...] recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.[...]»

En virtud de lo anterior, es dable afirmar que tanto en un ámbito interno como internacional se protegen los derechos fundamentales de las personas de la tercera edad, a través de disposiciones que exigen a los Estados velar por el cuidado de este grupo poblacional que dada su edad, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como pasará a explicarse.

### **La igualdad como mecanismo de protección de las personas de la tercera edad en el Estado Colombiano**

Ahora bien, desde el ordenamiento jurídico interno, conforme el artículo 1.º de la Constitución Política, Colombia es un Estado pluralista, el cual se caracteriza por el reconocimiento y la coexistencia de las diferencias. Al ser incorporado este concepto como un principio fundamental, por parte del constituyente, permite identificar la necesidad de que las garantías constitucionales se generalicen y se apliquen en favor de todos los asociados, pero al mismo tiempo reconoce que lograrlo implica tener en cuenta las circunstancias particulares, en especial de las personas más vulnerables.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-339 de 2017<sup>23</sup>, ha señalado que todas las diferencias deben armonizarse al punto en que la institucionalidad las cobije, proteja y convoque, y en que aquellas puedan empoderarse y aportar en el proceso de construcción democrática de la sociedad y del Estado:

La igualdad, como principio constitucional impulsa la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales y la protección por parte del Estado especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, con el fin de que interactúen en condiciones equitativas en el plano democrático y para

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de mayo de 2017. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expediente T-5.975.168.



efecto de potenciar el diálogo y la construcción de la sociedad y las instituciones. Lo anterior, conlleva a que se proteja a los grupos tradicionalmente discriminados, así como el diseño de mecanismos de política pública destinados a superar o aminorar los efectos de la desigualdad material que enfrentan esas personas, respecto del resto de la sociedad.

Dichos mecanismos estatales se consolidan en relación con las personas que debido a su condición física, psicológica o social particular, merecen una acción positiva por parte del Estado, para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. Es por ello, que han sido consideradas por parte del Alto Tribunal Constitucional, como sujetos de especial protección constitucional, «[...] por ser individuos que, aunque formalmente tienen los mismos derechos y garantías que los demás miembros de la sociedad, para efectos prácticos, enfrentan situaciones concretas y materiales que, sin intervención positiva estatal, obstaculizarían el goce integral y pacífico de aquellos [...]»<sup>24</sup>.

En este sentido, se observa que conforme lo ha señalado la Corte Constitucional la edad representa un factor de vulnerabilidad para dos grupos poblacionales: para los niños, niñas y adolescentes y para las personas de la tercera edad. En el caso específico de las personas mayores,

«[...]»

los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo, pueden representar un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de los derechos fundamentales, respecto de las condiciones en que lo hacen los demás miembros de la sociedad. De ningún modo ello significa que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que dadas sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. La edad y los cambios que conlleva, siempre inevitables, pueden suponer ciertas dificultades o la adquisición de habilidades diferenciadas, que deben verse desde un enfoque particular<sup>25</sup>. [...]» (Subrayas fuera den texto)

En efecto, en la Sentencia C-177 de 2016<sup>26</sup>, la Sala Plena de la Corte Constitucional recordó que, conforme a una vasta línea jurisprudencial, las personas de la tercera edad, dadas las condiciones fisiológicas propias del paso del tiempo, se consideran sujetos de especial protección constitucional cuando los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o cuando está presuntamente afectada su subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital o, «[...] cuando resulta excesivamente gravoso someterlas a los trámites de un proceso judicial ordinario [...]».

<sup>24</sup> Sentencia T-719 de 2003. Sentencia del 20 de agosto de 2003. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Referencia: expediente T-722379.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Sentencia SU 168/17 del 16 de diciembre. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: expediente D-10913.



Recalcó que no solo el Estado debe proveer un trato diferencial, sino que el principio de solidaridad impone incluso a los particulares esforzarse para apoyar a los adultos mayores, y lograr los fines protectores que impone el ordenamiento superior respecto de ellos. En consecuencia, las personas de la tercera edad como sujetos de especial protección, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales.

Bajo dicha circunstancia, la Corte Constitucional<sup>27</sup> ha entendido que la indexación de la primera mesada pensional es un derecho fundamental, por cuanto hace parte del desarrollo de los principios constitucionales consagrados en los artículos 1.º (Estado Social de Derecho), 13 (igualdad), 46 (protección a la tercera edad), 48 (seguridad social), y 53 (favorabilidad y poder adquisitivo de las pensiones) de la Carta Política. Y se deriva especialmente de la protección constitucional e internacional dada a la seguridad social y al derecho al mínimo vital del que son titulares todos los ciudadanos colombianos<sup>28</sup>. Por lo tanto comparte su carácter de fundamental.

Dilucidado lo anterior, se observa que las medidas citadas con antelación deben aplicarse en el presente caso, con el fin de efectivizar los mencionados derechos a favor de la señora Gloria Flórez de Pardo, pues como se probó en el proceso, es sujeto de especial protección constitucional, dada su avanzada edad<sup>29</sup> y el delicado estado de salud en el que se encuentra<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Sentencia T-245 de 2017 del 25 de abril de 2017. Magistrado Ponente (e): José Antonio Cepeda Amarís. Referencia: expediente: T-5.736.901. Asimismo, «En relación con la configuración de un **derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional** fue reconocido por esta Corporación en la sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, a partir de la interpretación sistemática de los artículos 53 de la Constitución Política, de la que se deriva la obligación del Estado de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; 48 al establecer que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y 1º, 13 y 46 del mismo texto normativo, que acompañan los principios de Estado Social de Derecho, igualdad, in dubio pro operario y la especial protección constitucional de las personas de la tercera edad, en especial con el amparo a su mínimo vital.» (Negrillas del texto).

<sup>28</sup> El derecho a la seguridad social está consagrado: i) en el sistema universal de protección de derechos humanos, en el artículo 9º del PIDESC. ii) en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo XVI. iii) en el numeral 1º del artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre muchos otros instrumentos internacionales.

<sup>29</sup> 79 años, según la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 68 del cuaderno principal.

<sup>30</sup> Conforme escrito allegado a la Corporación al 12 de septiembre de 2018, suscrito por el apoderado de la señora Flórez de Pardo y en el cual se manifiesta que padece diverticulosis y ha sido intervenida quirúrgicamente en varias oportunidades, por lo que se encuentra muy enferma.



### ➤ Indexación de la primera mesada, procedencia

Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>31</sup> la indexación constituye uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales, lo cual exige una actualización que se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.

En este sentido, en materia laboral se entiende por indexación el ajuste salarial y pensional que se efectúa como consecuencia de la depreciación de la moneda, instrumento que ha permitido el equilibrio económico entre el empleador y trabajador, pues es justo que el salario no se desvalorice.

Ahora bien, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha señalado que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas, a través del desarrollo jurisprudencial y teniendo como base los principios constitucionales previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha sentado una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene porqué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión<sup>32</sup>.

Bajo este entendido, se resalta que la Corte Constitucional<sup>33</sup> en sentencia de unificación sostuvo que es válida la indexación de la primera mesada pensional respecto de las pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En efecto, sostuvo:

«[...]»

#### **2.4.2. La indexación de la primera mesada pensional y su regulación antes de la Constitución de 1991**

Del recuento anterior se observa que el legislador ha previsto la manera de actualizar la mesada de quien ha adquirido el derecho a la pensión al momento de encontrarse laborando. Sin embargo, el problema de la

<sup>31</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-457 del 9 de julio de 2009. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia: expediente T-2189882.

<sup>32</sup> Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 7 de mayo de 2018. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00208-01(0228-15).

<sup>33</sup> Sentencia SU-1073 del 12 de diciembre de 2012. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Referencia: expedientes T-2.707.711 y AC.



indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la (sic) inexistencia de una norma 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, pero cuyo reconocimiento pensional es hecho en forma posterior.

En efecto, el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la posibilidad del retiro del servicio a los 20 años, a condición que con el cumplimiento de la edad requerida se reconociera el derecho pensional. Señalaba la disposición:

*"El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio."*

Sin embargo, como se observa, la norma no solucionaba el problema de la diferencia salarial, causada por la inflación, entre el cumplimiento de los 20 años de servicio y el reconocimiento de la pensión por el cumplimiento de la edad. Esta ausencia de previsión de una fórmula de indexación ha originado numerosos problemas interpretativos que han sido resueltos en sede judicial.

2.4.2.1. En efecto, la Sección Primera de la Corte Suprema de Justicia, desde 1982 hasta el 18 de abril de 1999, acogió la fórmula de la indexación de la primera mesada pensional como mecanismo para garantizar el poder adquisitivo de estas pensiones ante el fenómeno de la inflación. En estos términos, en la decisión del 8 de agosto de 1982, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró:

*"ii) La indexación laboral*

*El derecho laboral es sin duda alguna uno de los campos jurídicos en los cuales adquiere primordial importancia la consideración de los problemas de equidad, humanos y sociales, que surgen de la inflación galopante. No puede olvidarse que del trabajo depende la subsistencia y la realización de los seres humanos, y que el derecho laboral tiene un contenido específicamente económico, en cuanto regula jurídicamente las relaciones de los principales factores de producción —el trabajo, el capital y la empresa—, afectados directamente por la inflación. Sin embargo, justo es confesar que la estimulación de este grave problema, por la ley por la doctrina y por la jurisprudencia de Colombia ha sido mínima por no decir inexistente o nula. Se reduciría al hecho de que, en la práctica el salario mínimo se reajusta periódicamente, como es de elemental justicia, teniendo en cuenta el alza en el costo de la vida, aunque no de manera obligatoria, proporcionada o automática. Y a que, como es sabido, las pensiones de jubilación o de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, se reajustan por mandato de la ley teniendo en cuenta esos aumentos en el salario mínimo (Leyes 10 de 1972 y 4° de 1976)."*

Cabe señalar que la Sección Segunda de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sostenía la tesis contraria y consideraba que no era posible la aplicación de la teoría de la indexación a las deudas laborales, a menos que estuviese expresamente consagrado por el legislador (Sentencia de 11 de abril de 1987)<sup>34</sup>. Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de

<sup>34</sup> Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera



1991 (proferida con anterioridad a la expedición de la Constitución el 7 de julio de 1991) se unifica la postura de la Sala Laboral y se dijo que la indexación era un factor o modalidad del daño emergente y que, por tanto, al disponer pago de los perjuicios compensatorios que se encontraban tasados expresamente en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, debía ser incluida para que la satisfacción de la obligación fuera completa.<sup>35</sup>

[...]

#### **2.4.3. La indexación de la primera mesada pensional en la jurisprudencia constitucional**

2.4.3.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia **SU-120 de 2003**<sup>36</sup>, en la cual se unificó la doctrina sentada hasta ese momento por las Salas de Revisión de esta Corporación concerniente a la procedencia de la indexación pensional por medio de la acción de tutela, en aplicación, entre otros, de los principios laborales de favorabilidad y efectividad de los derechos.

En dicha oportunidad, la Corte estudió si el cambio de jurisprudencia adoptado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 18 de agosto de 1999, Sala Laboral, relacionado con la improcedencia de la indexación de la primera mesada pensional, constituía una vía de hecho por desconocimiento de los principios constitucionales que rigen las relaciones laborales consagrados en el artículo 53 de la Constitución.

En primer lugar, reconoció la Corporación que existía un vacío normativo en relación con el ingreso base de liquidación de aquellas personas que, en virtud del numeral 2 del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, ya habían adquirido los requisitos de tiempo trabajado para acceder a la pensión, pero no contaban con la edad requerida.

Esta laguna debía ser resuelta aplicando el principio in dubio pro operario, como recurso obligado para el fallador en su labor de determinar el referente normativo para solventar asuntos del derecho del trabajo no contemplados explícitamente en el ordenamiento. En razón del mismo, entre dos o más fuentes formales del derecho aplicables a una determinada situación laboral, debería elegirse aquella que favorezca al trabajador, y entre dos o más interpretaciones posibles de una misma disposición, debería preferir la que lo beneficie. Agregando además, que tal interpretación devenía de la equidad que debe regir las relaciones laborales, en donde el trabajador se constituye en su parte débil.

[...]

2.4.3.2. De igual manera, en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad, mediante las sentencias **C-862 de 2006**<sup>37</sup> y **C-891-A** del mismo año<sup>38</sup>, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 260 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, respectivamente, proclamando el **derecho universal** de los jubilados a la indexación de la primera mesada pensional.

---

<sup>35</sup> Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>36</sup> Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

<sup>37</sup> Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>38</sup> Sentencia noviembre 1º de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.



En dichas providencias, consideró la Corporación que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se deriva de la aplicación del principio in dubio pro operario, sino que se constituye en una de las consecuencias de la consagración del Estado colombiano como Estado Social de Derecho. En términos de la providencia *“cabe recordar brevemente que el surgimiento y consolidación del Estado social de derecho estuvo ligado al reconocimiento y garantía de derechos económicos, sociales y culturales, entre los que ocupa un lugar destacado el derecho a la seguridad social, de manera tal que la actualización periódica de las mesadas pensionales sería una aplicación concreta de los deberes de garantía y satisfacción a cargo del Estado colombiano en materia de los derechos económicos, sociales y culturales en virtud del modelo expresamente adoptado por el artículo primero constitucional.”*

[...]

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y el reconocimiento de la pensión. Dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

[...]

## **2.5. EL DERECHO A LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL EN SITUACIONES ANTERIORES A LA EXPEDICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

Esta Sala considera que son varias las razones que permiten sostener que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional no sólo se predica de aquellas prestaciones reconocidas con posterioridad a la expedición de la nueva Carta, sino incluso aquellas cuyo nacimiento se produjo bajo el amparo de la Constitución de 1886. [...]

### **2.5.3. La jurisprudencia constitucional ha predicado el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional.**

No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria.

Por el contrario, la jurisprudencia constitucional ha señalado expresamente que éste es un derecho de carácter universal que debe ser garantizado a todos los pensionados. De lo contrario, se produciría una grave vulneración del derecho a la igualdad que constituye un trato discriminatorio.

En términos de la Sentencia C-862 de 2006 *“el derecho a la actualización de la mesada pensional no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio.”* (Negrillas, cursivas y mayúsculas del texto, subrayas de la sala).



En la mencionada providencia, concluyó el Tribunal Constitucional entre otros, que el derecho a la indexación de la primera mesada pensional es predicable de todas las categorías de pensionados, y por tanto, resulta vulneratorio de los principios constitucionales que informan la seguridad social y el derecho laboral negar su procedencia a aquellos que adquirieron el derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, pero cuyos efectos irradian situaciones a largo plazo.

Posteriormente, en la Sentencia SU-168 de 2017<sup>39</sup>, la Corte Constitucional reiteró el carácter universal de la indexación de la primera mesada pensional, dado que se predica de todo tipo de pensiones, independientemente de su origen o de la fecha de su causación, ello porque «el ejercicio del derecho fundamental en comento no puede restringirse solo para un determinado grupo de pensionados, pues un trato diferenciado en esta situación carécería de justificación constitucional y se tornaría en discriminatorio, en tanto el fenómeno de pérdida de poder adquisitivo de la moneda afecta por igual a todos los pensionados.»

Conforme a lo trasuntado, se observa que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha considerado que no existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable únicamente a determinadas categorías de pensionados, ya que todos se encuentran en igual situación y se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria, motivo por el cual es irrelevante la fecha en que el derecho pensional se causó, esto es, antes o después de la Constitución de 1991.

Esta Corporación también se ha pronunciado en lo atinente al derecho que le asiste a los pensionados para que su primera mesada sea indexada en los siguientes términos<sup>40</sup>:

«[...]

Por último, en tanto el actor se retiró del servicio antes de reunir el requisito de edad necesario para la consolidación de su status pensional mediando 8 años y 5 meses entre las dos fechas, observa la Sala que el a quo omitió ordenar la actualización de la base de liquidación pensional pese a haber sido solicitado en el *petitum*, imprevisión que afecta negativamente la cuantía pensional en detrimento del derecho del actor y desconoce los postulados constitucionales y legales que amparan la reliquidación e indexación de los derechos pensionales como derecho fundamental.

En efecto, en casos como éste la no actualización o indexación del Ingreso Base de Liquidación Pensional resulta inequitativa pues es indiscutible que no tiene el mismo poder adquisitivo el promedio devengado por el actor en el

---

<sup>39</sup> Sentencia del 16 de marzo de 2017. Magistrada sustanciadora: Gloria Stella Ortiz Delgado. Referencia: Expediente T-5.736.901.

<sup>40</sup> Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicado interno: 2029-2010.



período comprendido entre los meses de agosto de 1992 y 1993, que el promedio que podría corresponderle a 26 de febrero de 2002, fecha a partir de la cual se reconoció la pensión habiendo cobrado efectos el impacto inflacionario sobre las sumas percibidas en dicho lapso, estableciéndose por ende la liquidación de la pensión examinada con valores empobrecidos.

[...]

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 de la base salarial de liquidación pensional en casos como éste, aun cuando dicho aspecto no hubiese sido objeto directo del recurso de apelación constituye un punto íntimamente relacionado con el mismo, además 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, razón por lo que se adicionará el fallo del a quo en sentido de ordenar la actualización del promedio devengado por el actor en el último año de servicios laborado con anterioridad a la consolidación de su status jurídico de pensionado hasta la fecha en que se hizo efectiva la pensión. [...]»

Tal criterio ha sido reiterado en varias oportunidades por el Consejo de Estado<sup>41</sup>, en los siguientes términos:

«[...]

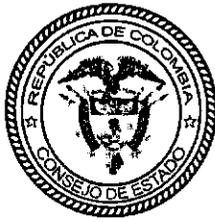
La Sala considera que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y, las consecuencias negativas derivadas de tal circunstancia, concretadas en el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse, por 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. [...]»

De conformidad con lo expuesto, se advierte que la jurisprudencia ha sido coincidente en determinar que la indexación de la primera mesada pensional es el mecanismo idóneo para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones ante la inflación, toda vez que este fenómeno económico causa graves efectos en el mínimo vital de los pensionados que perciben una suma significativamente inferior a la que tienen derecho, lo cual claramente limita el alcance de sus derechos fundamentales.

Aunado a ello, y, acogiendo el criterio expuesto en las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional anteriormente analizadas,

---

<sup>41</sup> Al respecto ver Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado interno: 2054-2010 y sentencia del 16 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00051-01(4694-13).



---

Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

es procedente la actualización de la base salarial de la primera mesada así la pensión se haya causado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, pues lo antónimo sería discriminatorio en contra de ciertos pensionados y vulneraría su derecho a la igualdad sin justificación alguna.

Asimismo, en atención al carácter de fundamental que le ha dado el Alto Tribunal Constitucional se lesionaría flagrantemente el derecho de las personas que han visto sus mesadas pensionales empobrecidas por los efectos inflacionarios, en menoscabo de las personas que tienen una protección constitucional reforzada como lo es la tercera edad.

Colofón, el derecho a la indemnización de la primera mesada es procedente aplicarla cuando por efecto del paso del tiempo se ha perdido el poder adquisitivo de la prestación, independientemente de la fecha de causación de aquella, por lo que esta Corporación ha acudido al concepto de equidad y justicia para enmarcar dentro de él el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, dado el grupo poblacional que es beneficiario de la pensión que generalmenté son personas de la tercera edad.

En aplicación de la sinopsis jurisprudencial relativa a la indexación de la primera mesada, se encuentra probado lo siguiente en el *sub lite*:

- Copia de la cédula de ciudadanía obrante de folio 68 del cuaderno principal, la cual da cuenta de que la señora Gloria Flórez de Pardo nació el 20 de mayo de 1939, por tanto actualmente tiene 79 años de edad y el 20 de mayo de este año cumple 80 años de edad.
- De igual forma, a folio 5 del cuaderno 2, se arrió al expediente certificación de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá que permite advertir que los señores Juan Jaime Hernando Pardo Leal y Gloria Consuelo Flórez Echeverría contrajeron matrimonio católico el 30 de octubre de 1973.
- Asimismo, de las certificaciones visibles de folios 14 a 24 del cuaderno 2 y 11 a 18 del cuaderno 3, se advierte que el señor Pardo Leal se desempeñó entre el 1.º de febrero de 1962 al 5 de agosto de 1965 y desde el 1.º de septiembre de 1966 hasta el 31 de julio de 1985, en varios cargos en la Rama Judicial y el último cargo desempeñado fue el magistrado del Tribunal Superior de Bogotá.
- Acorde con certificación expedida por el alcalde del municipio de Tena, Cundinamarca obrante a folio 4 del cuaderno 2, se hace constar que de conformidad con el registro civil de defunción del tomo 2, folio



182 consultado, el señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal (causante) falleció el 11 de octubre de 1987.

- Conforme a Resolución 00191 del 8 enero de 1988, visible de folios 48 a 51 del cuaderno 2, se observa que el jefe de la División de Reconocimiento de la extinta Caja Nacional de Previsión, reconoció una pensión de jubilación *post mortem* a favor del señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal y la sustituyó a la señora Gloria Flórez de Pardo en calidad de cónyuge supérstite en un 50% y el restante 50% a los hijos por ellos procreados Edison Jaime hasta el 13 de enero de 1989 y Fernando Alexei Pardo Flórez hasta el 13 de agosto de 1994, efectiva a partir del 12 de octubre de 1987.

Para la liquidación de dicho reconocimiento pensional se tuvo en cuenta el 75% de la asignación mensual más elevada devengada en el último año de servicios, esto es, el salario básico de los años 1984 y 1985, así como los valores de las primas de antigüedad, ascensional, capacitación, navidad, servicios, vacacional y los gastos de representación para el año 1985.

- Posteriormente, conforme se observa de folios 10 a 17 del cuaderno principal, mediante apoderado, la señora Gloria Flórez de Pardo solicitó la reliquidación de la pensión a ella sustituida, de acuerdo con los rubros que integran el salario y la indexación de la primera mesada.
- A folios 3 a 5 vuelto del cuaderno principal, se aportó la Resolución RDP 016313 del 11 de abril de 2013, por medio de la cual la subdirectora de Determinación de Derechos Pensionales de la UGPP, resolvió de forma negativa la anterior petición, conforme a los siguientes argumentos:

«[...]

Que una vez revisado el cuaderno administrativo, se evidencia que la Resolución No. 00191 del 08 de enero de 1988, se encuentra conforme a derecho, toda vez que se liquidó con el 75% de la asignación mensual más elevada y todos los factores salariales que hubiere devengado en el último año de servicio, que para el caso particular el último año de servicio prestado por el causante correspondió del 01 de agosto de 1984 al 30 de julio de 1985.

Ahora bien, teniendo en cuenta que fue aportado certificado de factores salariales de fecha 17 de julio de 2012, expedido por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, señalando la remuneración mensual de los magistrados del Tribunal para los años



Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

1987 a 1992, se aclara a la peticionaria que para los efectos de la liquidación de la pensión post-mortem de jubilación reconocida en la resolución (sic) No. 00191 del 08 de enero de 1988, se tomó lo devengado en el último año de servicio prestado por el causante, es decir, a 30 de julio de 1985 y no a la remuneración mensual que devengara (sic) los magistrados del Tribunal para la fecha de fallecimiento del causante, por cuanto éste ya se encontraba retirado del servicio.

Conforme lo expuesto, y como quiera que no existen nuevos elementos de juicio que hagan variar la determinación que reliquidó la pensión jubilación del causante, es procedente negar la reliquidación post-mortem solicitada. [...]»

- Conforme se advierte en folios 21 a 25, el 29 de abril de 2013 la aquí libelista interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución RDP 016313 del 11 de abril de la citada anualidad.
- El recurso de apelación se resolvió mediante Resolución RDP 024386 del 28 de mayo de 2013 que confirmó en todas sus partes el acto administrativo recurrido, acorde se advierte de folios 6 a 8 del cuaderno principal.

Acorde con el material probatorio, obrante en el plenario se puede colegir lo siguiente:

- ✓ El señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal (q.e.p.d.) se retiró del servicio el 31 de julio de 1985.
- ✓ A la señora Gloria Flórez de Pardo le fue sustituida la pensión de jubilación *post mortem* reconocida al señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal (q.e.p.d.), en calidad de cónyuge supérstite del causante, efectiva a partir del 12 de octubre de 1987, sin embargo, para el cálculo de la liquidación de la mesada pensional, se tuvo en cuenta lo percibido por el causante para el año 1985.
- ✓ En este sentido, el reconocimiento pensional se dispuso a partir del 12 de octubre de 1987, sin realizar la actualización del salario base de liquidación, no obstante que habían transcurrido aproximadamente dos años entre la fecha de retiro del servicio del causante (31 de julio de 1985) y aquella en la que consolidó el estatus (12 de abril de 1987), por tanto, el salario que sirvió de base para calcular la mesada pensional evidentemente se encontraba devaluado.
- ✓ En consecuencia, hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional, pues como se probó en el *sub lite* por efecto del paso del tiempo la liquidación de la mesada en virtud del año 1985,



había perdido su poder adquisitivo, por tal motivo, la señora Gloria Flórez de Pardo percibió unas mesadas pensionales que no correspondían a la realidad.

- ✓ En atención al principio de equidad y en virtud a los fundamentos jurídicos expuestos en esta providencia, la UGPP debe indexar la primera mesada de la demandante y dar aplicación a la fórmula esbozada por el *a quo*, contrario a lo consignado tanto en el acto administrativo demandado como en el recurso de alzada por parte de la entidad demandada por cuanto el argumento para haber negado el derecho reclamado por la viuda Pardo Leal, desconoce abiertamente los derechos de las personas de la tercera edad protegidos en el ámbito interno colombiano por la jurisprudencia constitucional y de esta corporación y, por los instrumentos internacionales ampliamente dilucidados en la presente providencia; por tanto carece de total fundamento legal y constitucional la negativa de la UGPP para indexar la primera mesada pensional bajo la premisa de haberse reconocido la pensión antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política y de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en lo atinente al otro motivo de inconformidad expuesto por la entidad demandada, la Subsección observa que es procedente autorizar el descuento respectivo por aportes a salud de conformidad con el inciso tercero del artículo 42 del Decreto 694 de 1994<sup>42</sup>, pero sobre las sumas efectivamente canceladas a la demandante, teniendo en cuenta que una parte está a cargo del empleador y otra del empleado, por lo que la entidad

<sup>42</sup> «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993»

**ARTICULO 42. REAJUSTE PENSIONAL POR INCREMENTO DE APORTES EN SALUD.**  
**<Artículo compilado en el artículo 2.2.1.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016>** A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberles efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de esa fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud y transferido a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

[...]



---

Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

conserva el derecho de realizar los cobros correspondientes al ente empleador.

Por último, esta Subsección no efectuará pronunciamiento respecto de la prescripción de mesadas declaradas por el *a quo*, toda vez que este aspecto no fue objeto del recurso de apelación, ello, en virtud de la competencia que tiene el juez de segunda instancia para estudiar solo los argumentos expuestos en el recurso de alzada, conforme lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso.

**En conclusión:** es procedente a la indexación deprecada por parte de la señora Gloria Flórez de Pardo porque la liquidación que sirvió de base para el reconocimiento y posterior de la sustitución, se efectuó con base en un salario y prestaciones que se habían depreciado por el paso del tiempo.

#### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección modificará el ordinal tercero de la sentencia recurrida, en atención a que la actualización de la mesada que percibe la demandante se lleve al valor presente, entendiéndose como tal el 12 de octubre de 1987 y no, desde el 11 de octubre de la citada anualidad, como lo sostuvo el *a quo*, pues como quedó demostrado el fallecimiento del señor Juan Jaime Hernando Pardo Leal se produjo el 11 de octubre de 1987 y el reconocimiento pensional se otorgó a partir del 12 de octubre de 1987.

Asimismo, se adicionará la sentencia recurrida, en el sentido de autorizar el descuento respectivo por aportes a salud, pero sobre las sumas efectivamente canceladas a la demandante. Se confirmará en lo demás la providencia de primera instancia.

#### **De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez<sup>43</sup> sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para

---

<sup>43</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.



condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP<sup>44</sup>, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Subsección se abstendrá de condenar en costas a la entidad demandada, toda vez que prosperan parcialmente los argumentos del recurso de apelación y ambas parte actuaron en esta instancia, de acuerdo al numeral 5 artículo 365 CGP.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

---

<sup>44</sup> «**ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»



Radicado: 25000-23-42-000-2014-02250-01 (0181-2018)  
Demandante: Gloria Flórez de Pardo

## FALLA

**Primero:** Modificar el ordinal tercero de la sentencia proferida el 4 de octubre de 2017 por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó la señora Gloria Flórez de Pardo contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, en el sentido de que la actualización es procedente desde el 12 de octubre 1987 y no, desde el 11 de octubre de 1987, el cual quedará así:

«[...] **Tercero:** Como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos acusados, y a título de restablecimiento del derecho, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, actualizará el valor de la mesada que percibe Gloria Flórez de Pardo identificada con C.C. 20.261.130, llevando a valor presente entendiéndose como tal el 12 de octubre de 1987, la asignación mensual durante que durante su último año de servicio (01 de agosto de 1984 al 31 de julio de 1985), percibió Juan Jaime Hernando Pardo Leal que en vida se identificó con la C.C. 17.039.466.»

**Segundo:** Adicionar la sentencia en el sentido de autorizar a la UGPP que realice el descuento respectivo por aportes a salud, pero sobre las sumas efectivamente canceladas a la señora Gloria Flórez de Pardo, por concepto del derecho aquí reconocido.

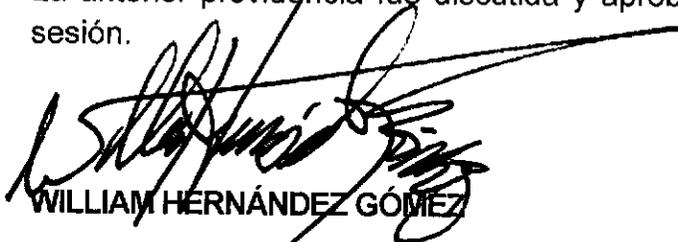
**Tercero:** Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

**Cuarto:** Sin condena en costas en esta instancia.

**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

### Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

20 MAR. 2019

...



Handwritten scribbles

Small mark