



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO**  
**SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación: 730012333000201400282 01 (0724-15)**

**Actor: Ausberto Andrade Torres**

**Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 18 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Ausberto Andrade Torres contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones).

## **1. Antecedentes**

### **1.1. La demanda**

#### **1.1.1. Pretensiones**

El señor Ausberto Andrade Torres, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), solicitó la nulidad de la Resolución 7157 del 22 de noviembre de 2013, expedida por la

Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por la cual se negó su solicitud de reliquidación pensional.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la entidad accionada reliquidar la pensión de jubilación que devenga, incluyendo todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, y que el resultado de esa operación se indexe desde el momento en que se retiró definitivamente del servicio hasta la fecha en que se le notificó el reconocimiento de la pensión. Igualmente, que se le pague la diferencia que arroje la nueva liquidación; que se reconozcan intereses moratorios; se condene en costas y agencias en derecho a la demandada; y se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

### **1.1.2. Hechos**

Los hechos pueden resumirse de la siguiente manera:

El señor Ausberto Andrade Torres prestó sus servicios personales como empleado público por más de 20 años.

Por Resolución 0025989 del 19 de junio de 2007<sup>1</sup> el Instituto de Seguros Sociales (ISS) le concedió la pensión de jubilación y lo reconoció como beneficiario de la Ley 33 de 1985, por cumplir los requisitos previstos en dicha norma. Sin embargo, para determinar el ingreso base de liquidación aplicó el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, arrojando una mesada pensional de \$ 802.253.

---

<sup>1</sup> Folios 2-4

Por Resolución 059252 del 10 de diciembre de 2007 se modificó la 0025989, arrojando un nuevo IBL y quedando una mesada pensional de \$ 800.214.

Solicitó la reliquidación de la mesada pensional teniendo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, conforme lo dispone la Ley 33 de 1985. Esta petición fue denegada mediante el acto acusado.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Citó como normas vulneradas los artículos 1, 2, 13, 29, 46, 53 y 85 de la Constitución Política; 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 1 de la Ley 33 de 1985; 36 de la Ley 100 de 1993; 73 del Decreto 1848 de 1969; y 4 del Decreto 2527 de 2000.

Al explicar el concepto de violación sostuvo que por ser beneficiario del régimen de transición, para determinar el monto de su pensión debe aplicarse el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por expresa remisión de los artículo 36 –inciso segundo- de la Ley 100 de 1993 y 4 de su Decreto reglamentario 2527 de 2000.

Que sin embargo, la entidad al momento de liquidar la mesada no tuvo en cuenta en su integridad el citado régimen, pues tomó como ingreso base de liquidación el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltaba para tener derecho a la pensión, lo que arrojó una mesada pensional ínfima que no se compadece con los factores salariales que devengó hasta la fecha de su retiro definitivo del servicio, circunstancia que lo ubica en condiciones de inferioridad y desigualdad

respecto de otros empleados públicos a quienes sí se les ha mantenido el régimen de transición en su integridad.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones del demandante por improcedentes, por cuanto carecen de fundamentos fácticos y legales.

Explicó que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a la legalidad, toda vez que al momento de resolver la solicitud de reliquidación de la pensión se tuvieron en cuenta las normas aplicables al caso concreto y se atendió la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales; buena fe; imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales; ausencia de causa para demandar a Colpensiones; y prescripción.

## **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo del Tolima accedió a las pretensiones de la demanda<sup>2</sup>, con base en los siguientes argumentos:

Advirtió que el demandante se encuentra dentro de las condiciones señaladas por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición allí establecido; por tal razón, se impone acudir a la aplicación de

---

<sup>2</sup> Folios 107-127

los factores previstos en la ley anterior, que en este caso lo sería la Ley 33 de 1985 con la modificación de la Ley 62 de 1985, que establece como requisito el cumplimiento de 20 años de servicios y 55 de edad, los cuales se encuentran acreditados en el presente caso.

Respecto de los valores que deben tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de la mesada pensional del demandante, acogió la tesis del Consejo de Estado según la cual deben incluirse todos los factores salariales recibidos por este durante el último año de servicio.

Explicó que la entidad accionada en ningún momento ha desconocido el derecho a la pensión del actor bajo el régimen de transición, sino que le ha dado una interpretación errada, aplicando las Leyes 33 y 62 de 1985 solo en lo atinente a la edad, monto y tiempo de servicios; y de otro lado la Ley 100 de 1993 en lo que tiene que ver con el periodo de liquidación y los factores salariales para determinar el monto de la pensión. Por tal razón, consideró necesario aclarar que dicha aplicación simultánea de varias normas a un mismo caso no resulta procedente en virtud del principio de la inescindibilidad de la ley.

Trajo a colación el criterio reiterado del Consejo de Estado respecto de lo que se debe interpretar como transición, en torno al cual ha precisado que son los tres aspectos: edad, tiempo de servicios y factores salariales a incluir.

En el *sub examine*, encontró que la entidad demandada tuvo en cuenta el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, sin incluir todos los factores salariales a que tenía derecho el

demandante, situación que en virtud de la aplicación del régimen de transición no resulta viable.

En consecuencia, declaró que el señor Ausberto Andrade Torres tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada con base en el 75 % del salario promedio devengado durante el último año de servicios incluyendo como factores salariales los siguientes: sueldo básico, incremento por antigüedad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y gastos de representación; sin perjuicio de que la entidad accionada realice el descuento de los aportes correspondientes a los factores cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, debidamente indexada. En el mismo sentido, tiene derecho a que se le pague retroactivamente la diferencia entre las mesadas pensionales debidamente canceladas y las que arroje la nueva liquidación.

Declaró prescritas las mesadas causadas con antelación 16 de agosto de 2010, teniendo en cuenta que radicó la solicitud de reliquidación pensional en la entidad el 16 de agosto de 2013.

#### **1.4. El recurso de apelación**

El demandante apeló la sentencia del *a quo*. Adujo que no comparte el fallo de primera instancia, en forma parcial, por las siguientes razones:

En el capítulo de declaraciones y condenas pidió expresamente «que el resultado dicha operación se indexe, desde el momento en que se retiró definitivamente del servicio y hasta el momento en que le fue notificado el

reconocimiento de la pensión de jubilación, es decir, desde el 10 de septiembre del año 1997 hasta el día 10 de diciembre del año 2007, inclusive».

Sin embargo, aunque en el fallo se reconoce la reliquidación de la pensión de jubilación, tomando para ello los factores salariales percibidos en el último año de servicios, no se hizo pronunciamiento alguno sobre la indexación, pese a que transcurrieron 10 años entre el retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión.

De otro lado, su último año de servicios como empleado público no se debe calcular como lo hizo el Tribunal –del 10 de septiembre de 1996 al 10 de septiembre de 1997- sino desde el 1 de junio de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1996 y desde el 9 de abril de 1997 hasta el 10 de septiembre de 1997, por cuanto entre el 1 de enero de 1997 y el 8 de abril de la misma anualidad estuvo cesante.

### **1.5. Alegatos de conclusión**

Dentro del término concedido para presentar alegatos las partes guardaron silencio.<sup>3</sup>

### **1.6. Ministerio Público**

No emitió concepto.

---

<sup>3</sup> Folio 191

## 2. Consideraciones

### 2.1. Problema jurídico

Antes de plantear el problema jurídico, debe precisar la Sala que el poder decisorio del juez de segunda instancia respecto de la providencia impugnada se encuentra limitado por el principio procesal de la *no reformatio in pejus*, por cuanto el demandante, quien resultó favorecido con el fallo del *a quo*, en este caso acude como apelante único, lo que impide cualquier pronunciamiento en detrimento de lo alcanzado en primera instancia.

En ese sentido, esta Corporación ha manifestado que la competencia funcional del juez de segunda instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia.

Lo anterior significa que las competencias funcionales del juez de la apelación, cuando el apelante es único, no son irrestrictas, pues están limitadas, en primer lugar, por el principio de la *non reformatio in pejus* (artículo 31 de la Constitución Política y 328 del C.G.P), y en segundo, por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido, a su vez, por los juicios de reproche esbozados por el apelante, en relación con la situación creada por el fallo de primera instancia.

Así pues, al *ad quem* le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente, como quiera que los mismos quedan excluidos del siguiente debate y, por lo tanto, debe decirse que, frente a dichos aspectos, termina por completo la controversia»<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicado 2310-2012. Consejero ponente: William Hernández Gómez

En estas circunstancias, el problema jurídico en esta instancia se contrae a determinar si el actor tiene derecho a que se le actualice la base salarial de su pensión, teniendo en cuenta que entre la fecha del retiro del servicio y el reconocimiento de la pensión de jubilación transcurrieron 10 años<sup>5</sup>.

### **2.1.1. Marco jurisprudencial de la indexación de la primera mesada pensional**

En primer lugar debe advertir la Sala 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, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, 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.

En este sentido, la Corte Constitucional<sup>6</sup> estableció el derecho a indexar la primera mesada pensional respecto de las prestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Así discurrió la Corte:

2.4.1.2. (...) las leyes 10 de 1972, 4ª de 1976 y 71 de 1988, establecieron que

---

<sup>5</sup> La pensión se concedió mediante Resolución 25989 del 19 de junio de 2007. Sin embargo, en la Resolución 59252 del 10 de diciembre de 2007, por la cual se modificó la anterior, se dispuso su reconocimiento efectivo a partir del 9 de febrero de 2004, fecha en que cumplió el requisito de edad (folio 5).

<sup>6</sup> Sentencia SU-1073/12

las pensiones serían reajustadas, cada año, de acuerdo al aumento en el salario mínimo. Igualmente, algunos regímenes especiales como el de los congresistas, consagraron mecanismos para asegurar el poder adquisitivo de la prestación. Así, el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, dispuso que éstas se aumentaran en el mismo porcentaje que se reajusta el salario mínimo.

#### **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 indexación de la primera mesada pensional surge en razón de la 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.** (Destaca la Sala)

(...)

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 4º 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>7</sup>. Sin embargo, en la Sentencia del 8 de abril de 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>8</sup>

2.4.2.2. Esta posición fue reiterada en pronunciamientos posteriores también con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. En la Sentencia del 13 de noviembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sostuvo que las obligaciones dinerarias insolutas debían ser actualizadas.

2.4.3.1. Como referente jurisprudencial se encuentra la Sentencia **SU-120 de 2003**<sup>9</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

---

<sup>7</sup> Rad. 12, M. P. Rafael Baquero Herrera

<sup>8</sup> Sentencia C-862 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

<sup>9</sup> Sentencia del 13 de febrero de 2003, M. P. Álvaro Tafur Galvis

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>10</sup> y **C-891-A** del mismo año<sup>11</sup>, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 8° 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.

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.”

Agregó además que la actualización periódica de la mesada pensional es un mecanismo para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pues de lo contrario, la pérdida del poder adquisitivo de la misma les impediría satisfacer sus necesidades. Por tal razón, la indexación de la pensión es una medida concreta a favor de los pensionados, que, por regla general, son adultos mayores o personas de la tercera edad, es decir, sujetos de especial protección constitucional.”

(...) 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

---

<sup>10</sup> Sentencia del 19 de octubre de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>11</sup> Sentencia noviembre 1° de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

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.”

Concluyó la Corte:

“2.6.1. 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 posteriores.

2.6.2. La garantía de indexación no sólo fue reconocida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, con anterioridad de la expedición de la Carta, sino que en la Constitución de 1991 se constitucionaliza en los artículos 48 y 53.

2.6.3. Además, también tiene sustento en el principio de favorabilidad laboral contenido en el artículo 53 Superior. Este principio obliga a las autoridades judiciales, incluyendo las Altas Cortes, a elegir, en caso de duda, por la interpretación que más favorezca al trabajador. En el caso de la indexación, no es otra que su reconocimiento universal, inclusive de las personas que adquirieron su derecho con anterioridad a la Constitución de 1991, por cuanto el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual.

2.6.4. El reconocimiento a la indexación de la primera mesada pensional también es un desarrollo del principio del Estado Social de Derecho y una garantía que desarrolla los artículos 13 y 46, que prescriben la especial protección constitucional a las personas de la tercera edad, y el derecho al mínimo vital.

Por su parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>12</sup> consideró sobre el asunto lo siguiente:

Cabe aclarar que el criterio adoctrinado de la Sala, consistente en que toda pensión, ya sea legal, convencional, voluntaria o extralegal, es susceptible de ser indexada en su base salarial con el fin de establecer el monto de la primera mesada, causada antes o después de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no está basado exclusivamente en la sentencia de constitucionalidad C-862 de 2006 que refiere el recurrente, pues en esencia se fundamenta, en los mandatos de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que imponen mantener el poder adquisitivo constante de las pensiones.

En efecto, esta Sala de Casación mediante la sentencia CSJ SL736-2013, luego de efectuar un recuento jurisprudencial acerca de la figura de la indexación, concluyó: (i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; (ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador, de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento y (iii) que cualquier diferenciación al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad.

De suerte que, para los fines de hallar el verdadero poder adquisitivo de la primigenia mesada pensional, la vigencia de la disposición legal con que se liquidó y calculó la pensión de jubilación del demandante, para el caso el Decreto 2701 de 1988, no tiene la transcendencia que le imprime el censor, si se tiene en cuenta que lo que persigue -la indexación-, no es aumentar o incrementar el ingreso base de liquidación de la prestación pensional, sino mantener su valor real.

A su turno, el Consejo de Estado<sup>13</sup> sobre la materia dijo:

---

<sup>12</sup> Sentencia SL2515-2017 del 15 de febrero de 2017.

<sup>13</sup> Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2000. Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de *sumum jus summa injuria* –derecho estricto injusticia suprema– que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional.

Posteriormente<sup>14</sup>, al entrar a resolver sobre un caso en el cual el peticionario cumplió el tiempo de servicio antes de la edad requerida para acceder a la pensión gracia, esta Corporación manifestó:

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 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

---

<sup>14</sup> Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente 2029-2010. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

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.

Si bien, en cuanto a la pensión gracia no existe norma especial que contemple la actualización de la base salarial para su reconocimiento y pago de pensiones en circunstancias como las del demandante, es innegable que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias.

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.

En el mismo sentido se pronunció la Subsección B<sup>15</sup>, en los siguientes términos:

(...)

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

---

<sup>15</sup> Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

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.

Siguiendo el derrotero expuesto, se observa que ante el vacío normativo existente en relación con la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de las altas cortes ha sido pacífica en determinar que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario, son hechos notorios que el servidor no está obligado a soportar y que, por tal razón, tiene derecho a que su prestación sea indexada con el fin de no ver transgredidos sus derechos fundamentales y, en tal virtud, debe darse aplicación a la fórmula adoptada por cada una de ellas para que la pensión garantice su poder adquisitivo.

Así, para definir controversias como la presente la Sala 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 que en un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé el artículo 48 de la Constitución Política, la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado ya que constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil con la finalidad de garantizar su subsistencia, al alcanzar la tercera edad, en condiciones dignas y justas. Y ha establecido que el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados y constituye una

desprotección de las personas de la tercera edad, cuyos derechos están constitucionalmente privilegiados.

### **2.1.2. Hechos probados**

Se encuentra probado en el proceso lo siguiente:

El señor Ausberto Andrade Torres nació el 9 de febrero de 1949<sup>16</sup>, es decir, que cumplió 55 años de edad el 9 de febrero de 2004.

Acreditó más de 20 años de labores como servidor público, como consta en la Resolución 00259898 del 19 de junio de 2007<sup>17</sup>.

Mediante Resolución 00259898 del 19 de junio de 2007<sup>18</sup> el Instituto de Seguros Sociales le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cuya liquidación se estableció con base en el 75 % del promedio del salario mínimo mensual legal vigente, **«desde octubre de 1988 al 31 de diciembre de 1990»**, por no contar con los factores salariales completos para determinar el ingreso base de liquidación.<sup>19</sup>

Por Resolución 005925 del 10 de diciembre del 2007 y ante la acreditación del retiro definitivo del servicio, se reliquidó la pensión de jubilación del actor, tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le

---

<sup>16</sup> Folio 17

<sup>17</sup> A la Asamblea de Cundinamarca y a la Secretaría de Hacienda del Distrito cotizó 3.466 días y al ISS 4.177.

<sup>18</sup> Folio 2

<sup>19</sup> Folio 3

hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones.<sup>20</sup>

Mediante escrito radicado el 16 de agosto de 2013<sup>21</sup> ante Colpensiones, el señor Andrade Torres solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo los salarios y primas de toda especie percibidos durante el último año de servicio y que el resultado de dicha operación fuera indexado desde el momento de su retiro definitivo del servicio hasta la fecha del reconocimiento de la prestación, es decir, desde el 10 de septiembre de 1997 hasta el 30 de junio de 2007. Esta petición fue negada por medio del acto acusado – Resolución 7157 del 22 de noviembre de 2013<sup>22</sup>-.

A folio 15 obra Certificación de Salarios para Fondo de Pensiones, expedida por la Subdirección de Talento Humano de la Secretaría de Hacienda Distrital en la que se discriminan los factores de salario devengados por el actor en dicha entidad durante el año 1996.

A folio 16 se encuentra certificación del 6 de agosto de 2013, suscrita por el jefe de Talento Humano de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Honda (Tolima), que da cuenta de que el señor Ausberto Andrade Torres se desempeñó como gerente de dicha compañía durante el periodo comprendido entre el 9 de abril y el 10 de septiembre de 1997.

### **3. Análisis de la Sala**

---

<sup>20</sup> Folio 5

<sup>21</sup> Folio 7

<sup>22</sup> Folios 10-13

Conforme a lo expuesto, no existe en el ordenamiento colombiano norma alguna que disponga o regule la actualización de la base salarial para el reconocimiento y pago de pensiones en circunstancias como la del caso *sub lite*, en que el retiro del servicio se produce antes de que el empleado cumpla la edad requerida para adquirir la pensión de jubilación.

No obstante, siguiendo el marco jurisprudencial reseñado, hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional, cuando por efecto del paso del tiempo se ha perdido de manera ostensible y considerable su poder adquisitivo.

En el caso del demandante, su desvinculación definitiva del servicio se produjo el 10 de septiembre de 1997, pero solo adquirió el estatus pensional el 9 de febrero de 2004, cuando cumplió los 55 años de edad exigidos por la ley para reconocer a su favor la prestación; el reconocimiento de la prestación tuvo lugar el 19 de junio de 2007. Ello permite concluir que el salario devengado sufrió una depreciación considerable, toda vez que transcurrieron aproximadamente 7 años entre la fecha en que lo percibió y la fecha que se tuvo en cuenta como ingreso base de liquidación.

En estas circunstancias, no cabe duda de que en el presente asunto procede la actualización del promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicio, el cual, de acuerdo con las certificaciones obrantes en los folios 15 y 16 está comprendido entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 1996 y del 9 de abril al 10 de septiembre de 1997.

Sin embargo, el *a quo* omitió ordenar la actualización de la base de liquidación pensional pese a haber sido solicitado en el *petitum*. Dicha imprevisión 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.<sup>23</sup>

En efecto, la omisión de ordenar la 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 período comprendido entre junio de 1996 y septiembre de 1997 (último año de servicio) que el promedio que podría corresponderle a 9 de febrero de 2004, fecha a partir de la cual se reconoció la pensión.

Al respecto ha dicho la Sección Segunda de esta Corporación<sup>24</sup> que es innegable que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias se convierte en un factor de equidad y de justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias. Y que 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 este, constituye 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.

Por esta razón, se adicionará el fallo del a quo en el sentido de ordenar la actualización del promedio devengado por el actor en el último año de servicios hasta el 9 de febrero de 2004 -fecha en que cumplió los 55 años de edad- con aplicación de la siguiente fórmula:

---

<sup>23</sup> Artículos 53 y 48 de la Carta de 1991 y Ley 100 de 1993.

<sup>24</sup> Sentencia del 18 de febrero de 2010. Expediente 0836-08. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

$$R = R_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, que es el vigente en la fecha en que cumplió los 55 años, por el índice vigente en la fecha de su retiro.

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, la entidad demandada pagará la diferencia que resulte entre lo que pagó y lo que debió pagar en cada uno de los meses transcurridos desde la fecha en que cumplió los 55 años de edad y la fecha del reconocimiento pensional, tomando en consideración los reajustes de ley, en cada uno de los años.

### **3. De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>25</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso. Valorativo, en cuanto se requiere que el juez

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente 1291-2014. Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que 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 estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas y atendiendo que si bien la demandada resultó vencida en el proceso, razón por la cual fue condenada en costas en la primera instancia, comoquiera que no fue la apelante, no hay lugar a imponer costas a su cargo en esta instancia.

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,

**F A L L A**

**Adiciónase** el numeral segundo de la sentencia del 18 de noviembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda promovida por el señor Ausberto Andrade Torres contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), en el sentido de ordenar a la entidad accionada que proceda a actualizar la base liquidatoria de la pensión de jubilación del demandante, aplicando la fórmula indicada en la parte motiva.

**Confírmase** en lo demás.

Sin condena en costas

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**