



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 05001-23-33-000-2019-02741-01 (4061-2024)
Demandante: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social¹
Demandada: Rosa de Jesús Pérez Vélez
Temas: Indexación primera mesada pensional.

Sentencia

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de junio de 2024 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho²

1. La UGPP presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ en orden a que se declarara la nulidad de la Resolución RPD 019097 del 28 de mayo de 2018 a través de la cual indexó la primera mesada pensional de Rosa de Jesús Pérez Vélez.

2. Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) declarar que a Rosa de Jesús Pérez Vélez no le asistía el derecho a la indexación de la primera mesada pensional; (ii) la devolución de los dineros que le fueron pagados por virtud del acto demandado; (iii) la actualización de la condena y ordenar el pago de los intereses comerciales y moratorios en los

¹ En adelante UGPP.

² Índice 2, Samai.

³ En adelante CPACA.



términos de los artículos 187 y 195 del CPACA; (iv) la condena en costas a la demandada.

1.1.1. Fundamentos fácticos

3. La UGPP señaló como hechos relevantes los siguientes:

3.1. Rosa de Jesús Pérez Vélez nació el 9 de octubre de 1940 y laboró para el Instituto de Seguros Sociales (ISS) desde el 17 de julio de 1959 hasta el 18 de enero de 1981, desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el 31 de agosto de 1996 y del 1 de septiembre al 30 de noviembre de 2000. Su último cargo fue el de «asistencial clase II».

3.2. El ISS le reconoció en calidad de empleador la pensión de jubilación mediante la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 en cuantía de \$41.025,10 efectiva a partir del 9 de octubre de 1990, fecha en que adquirió el estatus pensional.

3.3. El ISS en calidad de asegurador reconoció a la demandada con la Resolución 079 del 22 de enero de 2009 la pensión de vejez «de carácter compartida» en cuantía de \$332.634 a partir del 30 de noviembre de 2000.

3.4. Con la Resolución RDP 019097 del 28 de mayo de 2018 la UGPP indexó la primera mesada de la pensión de jubilación reconocida por medio de la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 a favor de Rosa de Jesús Pérez Vélez en cuantía de \$119.972,32, pero con efectos fiscales desde el 19 de febrero de 2015, por prescripción trienal.

3.5. A través del Auto ADP 6177 del 31 de agosto de 2018, la UGPP ordenó la práctica de pruebas dentro del expediente de la demandada y encontró como última fecha de cotización el 30 de noviembre de 2009 al revisar el contenido de la Resolución 079 del 22 de enero de 2009.

3.6. A su vez Colpensiones certificó a través de los oficios 201870013034892 del 25 de septiembre de 2018 y 2018700103953582 del 7 de diciembre de 2018, los periodos de cotización de Rosa de Jesús Pérez Vélez. Así, indicó que cotizó por los periodos comprendidos entre el 17 de julio de 1959 y el 18 de enero de 1981, entre 01 de septiembre de 1991 y el 31 de agosto de 1996, y entre el 1 de septiembre de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2000, por lo que quedó claro que la demandada continuó en servicio después de 1981.

3.7. Por auto ADP 6932 del 2 de octubre de 2018 la UGPP requirió de la demandada consentimiento previo, expreso y escrito con el fin de revocar la Resolución RDP 019097 del 28 de mayo de 2018, sin obtener la autorización.

1.1.2. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales, se señalaron los artículos 1, 2, 6, 121 y 209 de la Constitución Política y la Ley 100 de 1993.

5. En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos:

5.1. El acto administrativo vulneró el principio de legalidad y las normas constitucionales que se citaron porque reconoció un beneficio pensional en favor de la demandante al cual no tenía derecho, por lo que se comprometieron recursos públicos sin sustento legal.

5.2. La indexación pensional era procedente en los casos en los que el trabajador se retiró del servicio activo con el tiempo requerido para acceder a la pensión, pero cumplió con el requisito de edad con posterioridad a esa fecha.

5.3. En el caso de Rosa de Jesús Pérez Vélez era improcedente el reconocimiento de tal derecho porque (i) acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación el 9 de octubre de 1990. En esta fecha cumplió con el requisito de edad (50 años); y (ii) con posterioridad siguió laborando y realizando aportes al Sistema hasta el 30 de noviembre de 2000. Por esta razón, era inviable considerar la pérdida del poder adquisitivo del ingreso base con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo entre el retiro del servicio y el cumplimiento de la edad que diera lugar a tal depreciación.

1.2. Contestación a la demanda

6. Rosa de Jesús Pérez Vélez no contestó la demanda.

1.3. Sentencia de primera instancia⁴

7. El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión negó las pretensiones de la demanda en sentencia del 19 de junio de 2024. No condenó en costas.

8. La decisión se sustentó en los siguientes argumentos:

8.1. Con la expedición del Decreto 2879 de 1985 se reguló la procedencia del reconocimiento de las pensiones extralegales que existían desde antes de la creación del ISS. La normativa creó la figura de la «compartibilidad pensional» que aludía a que el empleador concedía la pensión extralegal con la condición de que sería compartida con el ISS una vez se cumplieran con las condiciones para que este concediera la pensión legal de vejez. Luego, el Decreto 758 de 1990 derogó tal norma, pero mantuvo esta figura y señaló que el empleador debía seguir con las cotizaciones hasta que el trabajador completara los requisitos para obtener la prestación social.

8.2. En el caso de Rosa de Jesús Pérez Vélez se probó que (i) prestó sus servicios al ISS desde el 17 de julio de 1959 hasta el 18 de enero de 1981; (ii) la entidad le reconoció la pensión de jubilación con la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 cuando cumplió la edad exigida; (iii) una vez alcanzó los requisitos del Decreto 758 de 1990 el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante la Resolución 079 de 2009, luego indexó la primera mesada pensional con el acto demandado.

⁴ Índice 2, Samai.



8.3. Las cotizaciones que aparecieron a nombre de la demandada con posterioridad a lo anterior y certificadas por Colpensiones «[...] obedecieron al cumplimiento del mandato legal dispuesto en el Decreto 758 de 1990 y no a que la demandada haya continuado laborando con posterioridad al 06 de octubre de 1990». Además, no se aportó prueba que demostrara que aquella tuvo un nuevo nombramiento en el ISS con posterioridad a su retiro en 1981.

8.4. No procedía la condena en costas porque no fueron causadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP.

1.4. Recurso de apelación⁵

9. La UGPP interpuso el recurso de apelación y expuso como argumentos para la revocatoria de la sentencia los siguientes:

9.1. El acto administrativo demandado vulneró las normas citadas en la demanda porque reconoció la indexación de la primera mesada pensional en favor de Rosa de Jesús Pérez Vélez «al 18 de enero de 1991», pese a que no se retiró del servicio sino hasta el 30 de noviembre de 2000.

9.2. Con los oficios 2018700130344892 del 25 de septiembre de 2018 y 20187001039553582 del 7 diciembre de 2018 en los que consta la historia laboral de la demandada se constató que estuvo vinculada al ISS desde el 1 de septiembre de 1991 hasta el 30 de agosto de 2000, fecha hasta la cual hizo aportes.

9.3. Por lo expuesto, «no puede hablarse de pérdida del poder adquisitivo del ingreso con que se liquidó la pensión, pues no transcurrió un tiempo que diera lugar a la referida depreciación». El *a quo* desconoció esta situación fáctica.

1.5. Pronunciamiento en segunda instancia

10. Las partes no se pronunciaron dentro del término otorgado por el numeral 4 del artículo 247 de la Ley 1437 de 2011. Conforme con el numeral 3 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, no hubo traslado a las partes para alegar, en cuanto no fue necesario el decreto de pruebas.

1.6. El Ministerio Público ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervinieron.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problemas jurídicos

11. Se circunscribe a resolver el siguiente interrogante:

¿Rosa de Jesús Pérez Vélez tenía derecho a que se indexara su primera mesada pensional?

⁵ Índice 2, Samai.

2.2. Marco normativo y jurisprudencial

2.2.1. Indexación de la primera mesada pensional

12. De acuerdo con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de establecer mecanismos con el fin de que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo y que las pensiones reconocidas sean reajustadas de manera periódica. En esa línea las normas constitucionales establecieron:

«**ARTICULO 48.** La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante [...].».

«**ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores» [sic]. (Resalta la Sala)

13. Frente al deber constitucional contenido en las disposiciones transcritas, en armonía con los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital,

la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁶ ha entendido que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones se enmarca en la categoría de fundamentales.

14. Tal derecho a su vez contiene i) el derecho a la actualización del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional; y ii) la garantía al reajuste periódico de las pensiones. Esta clasificación fundamental conlleva, entre otras cosas, al deber de garantizar la efectividad del derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, aunque no existe un desarrollo normativo frente a este.

15. En materia de indexación de la primera mesada pensional esta corporación⁷ en reiteradas oportunidades ha advertido que, si bien no existe norma que de manera expresa establezca la actualización de esa prestación diferente del reajuste anual de las mesadas, no es menos cierto que en desarrollo de los artículos 48, 53 y 230 Constitucionales ningún trabajador está obligado a soportar las consecuencias de la devaluación y pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Por tal razón, el mecanismo de indexación se convierte en una solución acorde con los principios de equidad y de justicia.

16. Ciertamente, se reitera que aquel reconocimiento que no esté en armonía con el valor real del dinero (salario, pensión, entre otros) resulta una carga inequitativa para el trabajador la cual no está en el deber jurídico de soportar, pues se estaría no solo frente a un agravio patrimonial, sino ante un empobrecimiento que atenta contra el principio laboral protectorio⁸ y la garantía constitucional del pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones.

17. En línea con lo expuesto, la Corte Constitucional⁹ indicó que la indexación de la primera mesada pensional no es un mero acto de liberalidad del legislador, sino que implica «la materialización de diversos preceptos de rango constitucional, los cuales configuran realmente **un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional**» que, la corporación advirtió en tal pronunciamiento, es un derecho que se predica de todos los pensionados sin excepción por garantizar el mínimo vital de las personas de la tercera edad. En ese sentido precisó lo siguiente:

«[...] Las anteriores consideraciones resultan relevantes en lo que hace referencia al

⁶ Sentencia T-953 de 2013.

⁷ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 28 de diciembre de 2016. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 23001-23-33-000-2013-00212-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 7 de mayo de 2018. C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 23001-23-33-000-2013-00208-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 20 de febrero de 2020. C.P. César Palomino Cortés, Radicación: 23001-23-33-000-2013-00438-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 26 de marzo de 2020, C.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación: 23001-23-33-000-2014-00006-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 28 de octubre de 2021. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación: 25000-23-42-000-2018-01819-01; Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 11 de noviembre de 2021. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación: 05001-23-33-000-2015-00537-01.

⁸ Según el cual se protege a la parte más vulnerable en la relación laboral, es decir el trabajador.

⁹ C-862 del 19 de octubre de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

[...]

Independientemente de la línea argumentativa que se siga, es decir, bien sea que se entienda que la indexación de la primera mesada pensional es una pretensión específica que hace parte del derecho a la actualización de la mesada pensional, o bien sea que se afirme que se trata de un derecho autónomo que encuentra también fundamento en el derecho al mínimo vital y en los artículos 53 y 48 constitucional, esta Corporación lo ha protegido en numerosas ocasiones en sentencias de revisión de fallos de tutela. En dichas oportunidades la Corte Constitucional encontró también fundamento para la protección en el artículo 29 constitucional por considerar que las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción laboral que desconocían el derecho a la indexación de la primera mesada pensional configuraban una vulneración del derecho al debido proceso de los trabajadores».

18. Así las cosas, frente al vacío normativo sobre la indexación del IBL de las prestaciones pensionales y sus consecuencias negativas, es necesario y acertado ordenar su reajuste en atención al carácter especial que gozan las prestaciones pensionales.

2.7. Pruebas relevantes dentro del proceso

19. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

19.1. De acuerdo con el Registro Civil de Nacimiento¹⁰ y el certificado de nacimiento 8109713 suscrito por el notario primero de Yarumal (Antioquia), Rosa de Jesús Pérez Vélez nació el 9 de octubre de 1940¹¹.

19.2. Con la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 el ISS reconoció en calidad de empleador y de conformidad con el Decreto 1653 de 1977 a Rosa de Jesús Pérez Vélez la pensión de jubilación a partir del 9 de octubre de 1990 en cuantía equivalente a \$18.691,34 que fue elevada a 41.025,10¹² suma equivalente al salario mínimo de 1990.

19.3. De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones del 17 de septiembre de 2018, el ISS realizó como empleador aportes en favor de la demandada por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1967 y el 12 de febrero de 1981 y del 1 de septiembre al 31 de diciembre de 1994¹³.

19.4. Asimismo, en otro certificado del 15 de septiembre de 2018¹⁴ informó que el

¹⁰ Folio 98.

¹¹ Folio 77.

¹² Folios 80 a 81.

¹³ Folio 87.

¹⁴ Folio 121.

ISS como empleador realizó aportes en favor de la demandada por algunos meses de los años de 1995, 1996 y 2000. El último reporte data del 30 de noviembre de este último año.

19.5. Según el certificado de información laboral proferido por el Ministerio de la Protección Social el 13 de diciembre de 2018, Rosa de Jesús Pérez Vélez laboró en el ISS desde el 17 de julio de 1959 hasta el 18 de enero de 1981¹⁵.

19.6. Con la Resolución 079 del 22 de enero de 2009 el ISS concedió la pensión de vejez compartida a Rosa de Jesús Pérez Vélez «a partir del día 30 de noviembre de 2000» en una cuantía de \$332.631,00¹⁶. En la resolución se indicó que la pensión y su valor se generó con el 75% del IBL y por haber completado 1000 semanas de cotización.

19.7. En el acto administrativo se señaló que la demandada pidió el reconocimiento y que inicialmente le fue negado con la Resolución 011232 de 2006 contra la cual interpuso los recursos de ley. Al resolver estos se manifestó lo siguiente:

«[...] Que revisado el reporte de semanas expedido por la Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados del Instituto de Seguros Sociales, se establece que la asegurada Rosa de Jesús Pérez Vélez cotizó un total de 1000 semanas válidas al ISS luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 por cuanto existen periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo.
(...)

Que según el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994 “El régimen de transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado, se estudiará bajo las siguientes reglas: A) cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador. B) reconocida la pensión de jubilación por el empleador, este continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales, hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere (...)”

Que la liquidación realizada con las cotizaciones efectuadas por la empresa jubilante el Instituto de Seguros Sociales, se llevó a cabo con 1000 semanas de cotización y teniendo como última fecha de cotización el 30 de noviembre de 2000 (...)

Que la pensión de jubilación otorgada por el ISS EMPLEADOR reúne los requisitos para compartir las pensiones con el ISS ASEGURADOR, exigidos por las normas anteriormente citadas [...]» (sic).

19.8. A través de la Resolución RPD 019097 del 28 de mayo de 2018¹⁷ [demandada] la UGPP dispuso la indexación de la primera mesada de la

¹⁵ Folio 109.

¹⁶ Folios 90 a 92.

¹⁷ Folios 92 a 94.



pensión reconocida por el ISS empleador¹⁸ en la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 a Rosa de Jesús Pérez Vélez [no se refirió a la Resolución 079 de 2009]. Ello lo efectuó de la siguiente manera:

«Fecha de retiro	18-ene-81	
FECHA estatus	09-oct-90	
Índice inicial (II)	1,29	IPC A DIC-80
Índice final (IF)	8,28	IPC A DIC 89
Valor pensión	\$18.6911,34	
Valor pensión*índice final (IF)	\$18.691,34* 8,28	
-----	-----	= \$119.972,32»
Índice inicial (II)	1,29	

19.9. En el acto administrativo se señaló que la indexación sería efectiva «a partir del 06 de octubre de 1990, pero con efectos fiscales a partir del 19 de febrero de 2015 por prescripción trienal».

19.10. La UGPP inició de oficio investigación administrativa para determinar la fecha de retiro del servicio de la demandante porque encontró que la Resolución 079 del 22 de enero de 2009 indicó que la última fecha de aportes fue el 30 de noviembre de 2000. A juicio de la entidad, esta circunstancia hacía necesario verificar hasta cuándo la demandada prestó el servicio para determinar si procedía o no la indexación ordenada en la Resolución RPD 019097 del 28 de mayo de 2018.

19.11. Estas decisiones las tomó en el Auto ADP 6177 del 31 de agosto de 2018¹⁹, en el que ordenó al Ministerio de Salud, a Colpensiones y a Rosa de Jesús Pérez aportar el acto administrativo en el que constara su retiro del ISS Patrono, la información laboral con esta entidad y los factores salariales que le fueron pagados.

19.12. Solo se recibió la historia laboral de la demandada emitida por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación en la que consta que laboró desde el 1 de julio de 1959 hasta el 30 de enero de 1983²⁰.

19.13. La otra información no fue recibida según se aseveró por la UGPP en el Auto ADP 000118 del 9 de enero de 2019²¹. A su vez el, Ministerio de Salud informó que no contaba con el acto administrativo de retiro de la demandada²². Por lo anterior la UGPP procedió a solicitar a Rosa de Jesús Pérez el consentimiento para la revocatoria de la Resolución RPD 019097 del 28 de mayo de 2018. Tal consentimiento no fue otorgado.

2.8. Análisis del caso concreto

¹⁸ Estas pensiones las que quedaron a cargo de la UGPP, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2013 de 2012.
¹⁹ Folios 158 y 159.
²⁰ Folios 135 y 136.
²¹ Folios 138y 139.
²² Folio 138 y 139.

20. La UGPP en el recurso de apelación expuso que con el acto administrativo demandado reconoció la indexación de la primera mesada pensional en favor de Rosa de Jesús Pérez Vélez desde el 18 de enero de 1991, pese a que no se retiró del servicio sino hasta el 30 de noviembre de 2000, lo que se demostró con los oficios 2018700130344892 del 25 de septiembre de 2018 y 20187001039553582 del 7 diciembre de 2018 en los que consta la historia laboral de la demandada. La entidad consideró que por tal razón no podía afirmarse que hubiese existido una pérdida de poder adquisitivo de la mesada pensional.

21. Pues bien, como se explicó en precedencia la indexación de la mesada pensional beneficia a quienes se retiraron del servicio sin cumplir con la edad requerida para obtener la pensión y, por ende, obtuvieron un reconocimiento posterior. Su finalidad es evitar la pérdida del poder adquisitivo de la prestación social con la actualización de la base salarial sobre la que se liquidó la pensión.

22. En el presente caso está probado que Rosa de Jesús Pérez Vélez prestó sus servicios como empleada del ISS y, por ende, tenía la categoría de funcionaria de la seguridad social, fundada por el Decreto 1651 de 1977. Así, en su artículo 2 clasificó a los empleados del ISS en asistenciales cuyas funciones estaban relacionadas directamente con los servicios de salud y los administrativos y en el artículo 3 indicó que aquellos que no fueran empleados de libre nombramiento y remoción se denominarían «funcionarios de seguridad social».

23. Aunque la Ley 100 de 1993 en su artículo 235²³ quiso mantener esta modalidad de servidor público, la Corte Constitucional declaró su inconstitucionalidad en la sentencia C-579 de 1996 al considerar que por ser el ISS una empresa industrial y comercial del Estado sus trabajadores debían regirse por las disposiciones previstas para este tipo de servidores públicos²⁴. No obstante, los efectos de la sentencia fueron hacia el futuro y para la fecha en que se reconoció la pensión a la demandada [1990] la categoría de «funcionarios de seguridad social» permanecía vigente.

²³ «**ARTICULO 235.** Del Instituto de Seguros Sociales. No obstante lo previsto en el artículo anterior, las obligaciones de afiliación y cotización consagradas en las Leyes vigentes serán exigibles para empleadores y trabajadores durante el período de transición.

Quienes al momento de entrar en vigencia la presente Ley, se encuentren afiliados al Instituto de Seguros Sociales, podrán trasladarse a otra Entidad Promotora de Salud debidamente aprobada sólo cuando la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía, de que habla el artículo 220 de esta Ley, se encuentre efectivamente operando.

La extensión de la cobertura familiar para quienes continúen o decidan afiliarse al Instituto de Seguros Sociales, se hará en forma progresiva, en un período máximo de 1 año a partir de la operación efectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARAGRAFO. ~~Los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social~~». Aparte tachado declaró inexecutable en la sentencia C-579 de 1996.

²⁴ En la sentencia la Corte precisó lo siguiente: «[c]on fundamento en las consideraciones precedentes, es evidente que al haberse transformado el Instituto de Seguros Sociales en una empresa industrial y comercial del Estado, sus trabajadores tienen por regla general la calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente para quienes desempeñen cargos de dirección y confianza, se les otorga la condición de empleados públicos, de conformidad con sus estatutos, por lo que no es admisible una tercera modalidad de empleados, como la establecida en el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, pues al hacerlo quebranta el ordenamiento superior, salvo que la misma ley precise en forma taxativa los empleos que son susceptibles de ser desempeñados por funcionarios de libre nombramiento y remoción».

24. Así las cosas, por lo anterior y por tener Rosa de Jesús Pérez Vélez tal condición en materia pensional se regía por el Decreto 1653 de 1977²⁵ que establecía en su artículo 19 el derecho a la pensión de jubilación al empleado de la seguridad social que «[...] haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer [...]». Igualmente, conviene destacar que la misma norma previó la posibilidad de consolidar más adelante el derecho a una pensión «por vejez», caso en el cual en su inciso final dispuso:

«[...]

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez».

25. En el caso de Rosa de Jesús Pérez Vélez se probó con el Registro Civil de Nacimiento y el certificado de nacimiento que nació el 9 de octubre de 1940, por lo que los 50 años los cumplió el 9 de octubre de 1990.

26. En lo que respecta a su historia laboral, el certificado de información laboral proferido por el Ministerio de la Protección Social el 13 de diciembre de 2018 señaló que laboró en el ISS desde el 17 de julio de 1959 hasta el 18 de enero de 1981.

27. En relación con las cotizaciones, se demostró con los certificados expedidos por Colpensiones con fechas 15 y 17 de septiembre de 2018 que el ISS realizó cotizaciones como empleador en favor de la demandada en varios periodos de manera discontinua. Uno comprendido entre el 1 de enero de 1967 al 12 de febrero de 1981, otro entre el 1 de septiembre al 31 de diciembre de 1994 y otro por algunos meses de los años de 1995, 1996 hasta el 30 de noviembre de 2000.

28. Ahora bien, en la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 mediante la cual el ISS reconoció en calidad de empleador y de conformidad con el Decreto 1653 de 1977 a Rosa de Jesús Pérez Vélez la pensión de jubilación, lo hizo a partir del 9 de octubre de 1990. En esta fecha la demandada cumplió la edad de 50 años.

29. Si bien está probado que ante el ISS asegurador existe registro de cotizaciones en favor de Rosa de Jesús Pérez Vélez después del año 1990 y que la última se hizo el 30 de noviembre de 2000, ello no es prueba de que esta continuó en servicio para el ISS empleador por este periodo.

30. Ciertamente, del contenido de la Resolución 079 del 22 de enero de 2009 con la cual el ISS asegurador reconoció la pensión de vejez en favor de la demandada se puede deducir que lo hizo bajo la figura de la compartibilidad pensional. Esto significa que las cotizaciones por este periodo fueron hechas

²⁵ «[p]or el cual se establece el régimen especial de prestaciones sociales de los funcionarios de seguridad social que prestan sus servicios al Instituto de Seguros Sociales».

por el ISS empleador con el fin de que el ISS asegurador asumiera el pago de la pensión de jubilación. Tales aportes a los que estaba obligado el ISS empleador no necesariamente exigen que el trabajador siguiera en servicio, como la UGPP parece que lo interpretara.

31. En efecto, la compartibilidad pensional es una figura que se creó en la Ley 90 de 1946²⁶. En su artículo 72 se regló la subrogación legal de las pensiones al señalar «[...] que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso desde esa fecha empezaran a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos y dejaran de aplicarse aquellas disposiciones anteriores». A su vez, en su artículo 76, dispuso que la pensión de vejez que regulaba reemplazaría la de jubilación que existía antes y que estaba a cargo de los patronos.

32. En virtud de lo expuesto, el Instituto de los Seguros Sociales expidió el Acuerdo 224 de 1966²⁷ aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Este último, en sus artículos 60 y 61, reguló la subrogación por el ISS de la pensión de jubilación reglada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y de la pensión sanción, ambas de origen legal. En ese sentido, se habilitó al ISS a asumir de forma progresiva las pensiones de creación legal.

33. Se estableció de este modo la denominada «compartibilidad pensional», según la cual los empleadores que tenían a su cargo el pago de las pensiones de origen legal de sus empleados podían seguir con las cotizaciones en su favor ante el ISS, de tal forma que una vez cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez este asumiría el pago en lugar del empleador quien se vería liberado de la obligación si no había un mayor valor que pagar²⁸.

34. Con posterioridad, el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de igual anualidad, regló en su artículo 16 la compartibilidad de las pensiones legales de jubilación. En la norma se especificó que los trabajadores afiliados al ISS una vez cumplieran con los requisitos de tiempo y edad exigidos por la ley para acceder a la pensión podían exigirla del patrono quien debía asumirla.

35. No obstante, la norma preceptuó para la liberación del empleador de esta obligación que este «[...] continuar[ía] cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado».

36. De este modo, el trabajador gozaba de la pensión reconocida por el empleador mientras este seguía con las cotizaciones en favor de aquel hasta completar las exigidas legalmente para que el ISS asumiera el pago de la

²⁶ «Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales».

²⁷ «Por el cual se expide el reglamento del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte».

²⁸ Se puede consultar: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A, sentencia del 12 de septiembre de 2019. Radicación: 19001-23-33-000-2013-00357-01(1869-15). Actor: Fanny Caicedo De Ramos.

prestación social. Estas cotizaciones no se supeditaron a que el empleado continuara al servicio del empleador.

37. En el presente caso, lo que se advierte respecto de Rosa de Jesús Pérez Vélez es que (i) se retiró del servicio el 18 de enero de 1981; (ii) completó la edad que exigía el Decreto 1653 de 1977 el 9 de octubre de 1990; (iii) por lo anterior el ISS empleador con la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 le reconoció la pensión de jubilación desde aquella fecha; (iv) el ISS empleador continuó con las cotizaciones en su favor hasta completar las 1000 semanas requeridas para que el ISS asegurador asumiera la prestación social, lo que sucedió el 30 de noviembre de 2000; y (v) por esto último el ISS asegurador asumió el pago de la pensión con la Resolución 079 del 22 de enero de 2009.

38. Dentro del expediente no existe prueba de que Rosa de Jesús Pérez Vélez hubiese continuado con una vinculación con el ISS empleador y que así permaneciere hasta el 30 de noviembre de 2000. Lo que se demostró, se reitera, es que esta entidad siguió con las cotizaciones hasta que la demandada cumpliera con las exigencias para el reconocimiento de la pensión de vejez.

39. Los oficios 201870013034892 del 25 de septiembre de 2018 y 20187001039553582 del 7 diciembre de 2018 a los que la UGPP hace referencia en el recurso de apelación lo que informaron fue los periodos de cotizaciones que se hicieron en favor de la demandada²⁹. Esta información, según se señaló, no prueba que continuara al servicio del ISS empleador hasta el año 2000.

40. Así las cosas, está demostrado que Rosa de Jesús Pérez Vélez se retiró del servicio el 18 de enero de 1981 y que la pensión de jubilación que inicialmente le fue reconocida a cargo del ISS empleador se hizo con la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 a partir del 9 de octubre de 1990, cuando completó la edad que exigía el artículo 16 del Decreto 1653 de 1977. En este punto, no se desvirtuó que la liquidación de la pensión realizada en 1991 se hubiera efectuado con base en una asignación distinta de la que devengaba para el momento de su retiro, en 1981. Por lo tanto, se concluye que sí tenía derecho a la indexación de su primera mesada pensional.

41. Ahora bien, debe precisarse que, aunque se hubiese demostrado que Rosa de Jesús Pérez Vélez no se retiró del servicio, esta circunstancia no implicaba que perdiera el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

42. Ciertamente, es claro que el ISS empleador reconoció en la Resolución 1676 del 1 de agosto de 1991 la prestación con un valor equivalente a lo recibido por la demandada en el año 1981 [\$18.691,34] a partir del 9 de octubre de 1990, suma que resultaba inferior al salario mínimo de este año [\$41.025] por lo que la otorgó por este último valor.

²⁹ Folios 88 y 89.

43. Es decir, la entidad no realizó la indexación de la primera mesada de la pensión reconocida en 1991 a partir del índice de precios al consumidor³⁰ como corresponde para evitar la pérdida de poder adquisitivo, lo que realizó fue un reconocimiento acorde con el salario mínimo de la época cuyo incremento no depende del IPC sino de múltiples factores y puede ser incluso inferior.

44. Bajo tales circunstancias, se infiere que a la demandada no se le indexó la primera mesada de la pensión otorgada en el año 1991 con la actualización a esa fecha del valor reconocido \$18.691,34. De este modo, procedía la indexación aun si hubiere seguido vinculada la ISS empleador después de esa fecha, porque lo contrario significaría que recibiera una pensión sin la debida actualización monetaria.

2.7.2. Conclusión

45. Con fundamento en lo expuesto, se concluye que en el presente asunto Rosa de Jesús Pérez Vélez sí tenía derecho a que se indexara su primera mesada pensional, puesto que se retiró del servicio el 18 de enero de 1981 sin cumplir con la edad requerida por el artículo 16 del Decreto 1653 de 1977 para obtener la pensión y obtuvo su reconocimiento desde el 9 de octubre de 1990. Por lo tanto, era necesario que se actualizara la base de la liquidación pensional, como lo hizo la UGPP en la Resolución RPD 019097 del 28 de mayo de 2018 con lo cual se evitó la pérdida del poder adquisitivo de la prestación social.

46. En esas condiciones, se confirmará la sentencia proferida el 19 de junio de 2024 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión que negó las pretensiones de la demanda.

3. Costas

47. La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA, la cual dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

48. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

49. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación

³⁰ IPC.



subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma³¹.

50. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

51. En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

52. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 19 de junio de 2024 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Decisión que negó las pretensiones de la demanda presentada por la UGPP contra Rosa de Jesús Pérez Vélez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia

Tercero. Notificar esta providencia en los términos del artículo 205 del CPACA.

Cuarto. Devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo SAMAI.

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

Firmado electrónicamente
ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Aclara voto

Firmado electrónicamente
JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Firmado electrónicamente
JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la

³¹ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, radicado 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.
YSB