

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA
	Magistrado: Enrique Dussán Cabrera
Neiva	Catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho.	
Demandante	María Argeni García Losada	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 001 2014 00369 01	Rad. Interna. 2018-0159
Asunto	SENTENCIA	Número: S-035
Acta de Sala N°	026.	De la fecha.

1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 7 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Neiva, que negó las súplicas de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

La señora María Argeni García Losada, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución N° 1549 del 23 de abril de 2012 que reconoció la pensión de vejez y la nulidad absoluta de la solicitud de reliquidación elevada a Colpensiones el 10 de abril de 2014 radicada bajo el número 2014-2931116 el 14 del mismo mes, por haber operado el silencio administrativo negativo.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión de la accionante con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, que se liquide y paguen las diferencias entre lo que le ha venido pagando y lo que se ordene pagar en la sentencia que ponga fin a este proceso desde el 14 de abril de 2011 por interrupción de la prescripción; y que se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Los Hechos.

Se expone que la demandante laboró de forma ininterrumpida durante 32 años 6 meses y 4 días al servicio del Estado, en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Argeni García Losada

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01

Rad. Interna. 2018-0159

Manifiesta que el ISS mediante resolución N° 1549 del 23 de abril de 2012 le reconoció la pensión de vejez a la accionante a partir del 19 de octubre de 2009 sin incluir todos los factores devengados en el último año de servicio que con escrito radicado el 10 de abril de 2014, la parte actora solicitó reliquidación de la mesada pensional, petición que no ha sido absuelta configurándose el silencio administrativo negativo.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera que se infringieron los siguientes preceptos: Artículos 25, 48, 53 de la Constitución Política; Artículo 1 de la Ley 33 de 1985; artículo 21 y 127 de C.S. del T

En primera instancia cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación y realiza una explicación de las mismas señalando que la entidad ha violado los beneficios mínimos laborales, la situación más favorable al trabajador y violó el principio de progresividad y no regresividad al no tener en cuenta la jurisprudencia de unificación que le es aplicable, que es la establecida por el Consejo de Estado fechada el 4 de Agosto de 2010 donde se concluyó que en aras de garantizar principios de igualdad material y favorabilidad, la Ley 33 de 1985 no señala en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que hace un simple anuncio de los mismos, lo cual no impide la inclusión de todos aquellos factores devengados por el trabajadores durante el último año de servicio. Finalmente aduce que dicho fallo tiene plena aplicabilidad en virtud de la figura de la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 45 a 51).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas infundadas, contrarias a derecho, y en cuanto a los hechos señaló que algunos son ciertos y otros tienen que ser probados.

La parte accionada hace un recuento legal de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, los factores que integran el IBL en la Ley 33 de 1985 y los fallos de la Corte Constitucional C-258 de 2013, al interpretar el alcance del artículo 36 precisando que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca, providencias que deberán ser observadas por los operadores jurídicos en virtud al carácter



vinculante y obligatorio de la jurisprudencia del órgano autorizado para interpretar la Constitución.

Propuso las excepciones de **inexistencia del derecho reclamado y/o cobro de lo no debido**, argumenta que el ISS reconoció la pensión en su momento conforme a la normativa vigente, de tal suerte que las peticiones de la demandante no tienen asidero jurídico; también formuló la excepción de **prescripción**, afirma que las mesadas pensionales tienen el término prescriptivo trienal común del derecho laboral, por lo que solicitan la prescripción de las mesadas pensionales sobre los cuales se haya configurado dicha figura jurídica; de la misma forma presenta la excepción de **legalidad de los actos administrativos**, señala que los actos fueron expedidos cumpliendo las normas exigidas para su promulgación, por lo tanto gozan de total validez, seguidamente propone la excepción de **ausencia de lesividad del acto administrativos**, aduce que, ante la falta de material probatorio que desvirtúe la presunción de legalidad que protege el acto administrativo respecto de los ataques formulados las pretensiones deben despacharse de forma desfavorable al actor, finalmente **la innominada o genérica**.

4. ALEGATOS DE CONCLUSION DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1. Parte actora (Audiencia de Pruebas f. 115, 116 y 118).

Reitera los hechos, pretensiones y argumentos expuestos en el líbello de la demanda, se ciñe a citar el concepto de la violación esbozado en el escrito demandatorio en cuanto al carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de la Corte Constitucional y solicita que se reliquide la pensión conforme a los derechos adquiridos.

4.2. Parte demandada (Audiencia de Pruebas fs. 115, 116 y 118).

El apoderado de la entidad demandada reitera los términos en que fue contestada la demanda y aduce que en el acto de reconocimiento pensional se tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la parte actora, en ese sentido solicita se mantenga incólume la resolución GNR 1549 de 2012 y declinar las pretensiones de la demanda.

4.3. Ministerio público (Audiencia de Pruebas fs. 115, 116 y 118).

No se hace presente el Ministerio Público en la diligencia.



5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (Audiencia de Juzgamiento fs. 126 a 128).

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 7 de mayo de 2018 declaró que no hay lugar a la existencia del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo generado por la falta de respuesta de la petición elevada por la parte actora el 14 de abril de 2014, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y/o cobro de lo no debido, denegó las pretensiones de la demanda y declaró que no hay lugar a condena en costas a la parte demandante.

Respecto al silencio administrativo negativo que se solicita se declare en la demanda, advierte que de conformidad con el inciso 4 del artículo 281 del CGP, si bien al momento de admitir la demanda y notificar el auto admisorio la entidad no había proferido las resoluciones que resuelven expresamente la petición del 14 de abril de 2014 con la que se planteó en la demanda el silencio administrativo negativo, si se advierte que al notificarse de la resolución que resolvió dicha petición y ejercer los recursos contra ella, la accionante empezó a generar la actuación administrativa expresa, y con estas resoluciones que son pruebas aportadas en los antecedentes administrativos se pueden refutar los planteamientos de la demanda respecto a la existencia de un acto ficto, pues advertida la accionante como estaba al haber presentado la demanda, al notificarse de la actuación administrativa termina cediendo sus pretensiones, por lo que con fundamento en el principio de congruencia reglado en el mencionado artículo 281 del CGP y teniendo en cuenta que estas pruebas aparecen en el proceso antes de dictar sentencia, se puede hablar de una actuación administrativa expresa a tal punto que la accionante se benefició con los nuevos valores reconocidos en estas resoluciones, por lo que no hay lugar a declarar el silencio administrativo negativo por circunstancias que son posteriores a la presentación de la demanda.

Advierte el despacho que existen 2 tesis enfrentadas, una que aboga por la aplicación que sobre el tema ha efectuado el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 y otra la interpretación dada por la Corte Constitucional, en ese sentido señala el Juzgado que es conocido por las partes la posición que desde tiempo atrás, aproximadamente desde el 2016 ha acogido ese operador judicial, criterio que, como lo señala la parte demandada en este proceso, sostiene que el IBL no hace parte del régimen de transición, en ese sentido y sobre esa base, en cumplimiento de las sentencias C539 y C634 de 2011 la Corte Constitucional señaló a los operadores administrativos que el precedente que se debe aplicar siempre será el



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Argeni García Losada

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01

Rad. Interna. 2018-0159

de la Corte Constitucional, así las cosas ese despacho entre las dos posturas acogió la interpretación efectuada por el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de la cual hace un despliegue doctrinal citando las providencias que analizan como se debe calcular el ingreso base de liquidación.

Centrándose en el caso concreto indica que se encuentra probado que la demandante está inmersa en el régimen de transición toda vez que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 35 años de edad, en consecuencia su régimen aplicable es la Ley 33 de 1985, y en ese sentido la demandada liquida la prestación de acuerdo al régimen más favorable con una tasa de remplazo del 90% de la Ley 758 de 1990, lo que supera con creces su pretensión del 75%, de que trata la Ley 33 de 1985, en tal sentido, es más beneficioso denegar las pretensiones de la demanda, lo anterior de conformidad con el criterio de la sentencia SU 230 de 2015.

6. RECURSO DE APELACIÓN (f. 156 a 162).

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia solicitando sea revocada y se concedan las pretensiones de la demanda.

Advierte que la demandante adquirió el status pensional el 19 de octubre de 2009 y por tanto debe respetársele sus derechos adquiridos, y si bien la pensión se liquidó con el acuerdo No. 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, debe advertirse que la ley 33 de 1985 es de mayor entidad jurídica a las disposiciones laborales, y tales normas no rigen la prestación social de la demandante ni son las más favorables, pues al hacer la liquidación con todos los factores y una tasa del 75% la mesada pensional arroja la suma de \$2.769.459 a partir del 19 de octubre de 2009, mientras que la reconocida por Colpensiones en la resolución GNR 228688 del 29 de julio de 2015 para el 2012 fue de \$2.897.507.

Señala que si bien el a-quo indicó que luego de analizarse todos los regímenes que podían aplicarle, se encontró que es más favorable el que se le aplicó por cuanto le da un mayor valor de mesada pensional, insiste en que es de mayor jerarquía y más favorable la Ley 33 de 1985 que el Decreto 758 de 1990, por lo que lo advertido por el a-quo es una apreciación subjetiva del juez, quien le dio prevalencia a disposiciones laborales no aplicables a la demandante como quiera que ella fue empleada pública y no trabajadora oficial o de otra naturaleza..

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 6 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Argeni García Losada		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159	

En consecuencia, para la apoderada deben aplicarse las normas anteriores a la causación del derecho, pues según su dicho se ha aplicado una jurisprudencia del 6 de julio de 2013 a un derecho adquirido el 19 de octubre de 2009, es decir ha dado retroactividad a un precedente que no existía a la fecha de causación del derecho con lo que se incurrió en una vía de hecho, decisión que es violatoria del debido proceso. Frente a dicho argumento trae a colación apartados de la sentencia del 21 de marzo de 2018 del Tribunal Administrativo del Huila.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

7.1. Parte Actora (fs. 19 a 21).

El apoderado de la parte actora reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación y argumenta que el a quo carece de sustento matemático al afirmar que la mesada liquidada por la demandada con normas que no rigen la prestación es superior a la determinada por la Ley 33 de 1985, pues se aplicó una norma desfavorable a las pretensiones de la actora, aunado a ello se desconocen derechos adquiridos en la medida en que la prestación fue reconocida antes del precedente constitucional aplicado al sub judice.

Finalmente solicita se revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia y se acceda a la liquidación de la mesada pensional.

7.2. Entidad Demandada (f. 13 a 18).

Aborda metodológicamente el escrito en 2 puntos: el régimen de transición y la postura de la Corte Constitucional frente al asunto. Realiza todo un despliegue académico y doctrinal acerca del régimen de transición y su aplicación en Colombia, para posteriormente, reiterar los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015 al señalar que el IBL no es un aspecto de la transición y por tanto son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

Señala que la interpretación que realizó el Consejo de Estado en su momento respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 en lo relacionado con el monto pensional resulta arbitrariamente contradictoria con la hermenéutica esbozada por el tribunal constitucional, las cuales son de obligatorio cumplimiento en función



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Argeni García Losada

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01

Rad. Interna. 2018-0159

del principio de la supremacía constitucional y el respeto por la seguridad jurídica que implica el respeto de las normas superiores, la unidad y la armonía de las demás normas con ella.

Concluye que no están llamadas a prosperar las pretensiones y se deberá confirmar lo expuesto en sentencia de primera instancia, y en el caso de accederse a las pretensiones de la demanda solicita se haga mención expresa al alcance de la condena precisando aspectos como cuantía, factores salariales, extremos de los periodos de liquidación, de los tiempos de servicio, indexación y cualquier otro elemento esencial que evite dificultades al momento de cumplir el mencionado fallo.

7.3. Ministerio Público

Guardó silencio (f. 24).

8. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

Como el proceso es de competencia de los jueces administrativos en primera instancia de conformidad con el artículo 155, numeral 2 en concordancia con el 156 inciso 3 del CPACA, el Tribunal es competente para conocer la segunda instancia al así preverlo el artículo 153 ibídem y como quiera que se trata de la sentencia que decide el litigio planteado, esta es apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA.

8.2. Asunto jurídico a resolver.

Conforme la apelación de la parte demandante y acorde a lo establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, debe determinarse si la señora María Argeni García Losada tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicio en aplicación del régimen pensional regulado en la ley 33 de 1985, si este es más favorable en cuanto al cálculo matemático de la mesada pensional que el Acuerdo 049 aplicado por Colpensiones y aceptado por el juez de primera instancia, o si por el contrario debe aplicarse el precedente jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional respecto a que el IBL es el establecido en la ley 100 de 1993 y sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se realizó la respectiva cotización.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA	Página 8 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
	Demandante: María Argeni García Losada	
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-	
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159

8.3. Del fondo del asunto.

8.3.1. Régimen pensional de los empleados oficiales, conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

1. La ley 100 de 1993, en su artículo 36¹ previó un régimen de transición para aquellas personas que al momento de su entrada en vigencia, esto es, al 1° de abril de 1994, estuvieren próximas a cumplir los requisitos de pensión de vejez, consistente en permitir pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores a la Ley 100 ibídem, siempre y cuando contaran con la edad de 35 años o más para las mujeres y 40 años o más para los hombres, o 15 años o más de tiempo de servicio. De cumplir con aquellos requisitos, se le aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

2. Es así como el régimen pensional de los empleados públicos con anterioridad a la ley 100 de 1993, era regulado por la ley 33 de 1985, modificado por la ley 62 del mismo año, estableciendo en su artículo 1 que el empleado oficial tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

3. No obstante, por disposición de la misma ley 33 de 1985, esta ley no es aplicable a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

4. El Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen pensional del ISS anterior a la ley 100 de 1993, aplicable también en virtud del régimen de transición, establece en su artículo 12 como requisitos para acceder a la pensión “a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un

¹ “Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) (Subrayado fuera de texto)”.



mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

5. En relación con el monto de la pensión en el artículo 20 señala que esta se liquida “a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y, b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.

PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas. El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses. (...)”

6. Respecto a la edad, el tiempo de servicios y el monto entendido como porcentaje de la liquidación, la jurisprudencia de las Altas Cortes es unánime en afirmar que son conceptos sometidos al régimen de transición y por ende están determinados en el régimen pensional aplicable anterior a la ley 100 de 1993.

7. En cuanto al **ingreso base de liquidación**, si bien ha existido una gran divergencia de interpretaciones entre las Altas Cortes, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adoptó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como regla jurídica en su parte resolutive:

“1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 10 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Argeni García Losada		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159	

8. Si se aplicara la ley 33 de 1985, como lo pretende la parte actora, la Sala advierte que, teniendo en cuenta esta reciente postura del Consejo de Estado, la que se acompasa con la adoptada por la Corte Constitucional y finaliza una divergencia de interpretaciones en la materia, el Tribunal acoge las reglas estipuladas en esta sentencia de unificación, respecto a la forma de aplicar el ingreso base de liquidación para las personas beneficiarias del régimen de transición que se pensionen bajo las condiciones de la ley 33 de 1985, y en consecuencia el IBL no es el establecido en la norma anterior, sino el estipulado en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la ley 100 de 1993.

9. Si a la accionante le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, acogido por Colpensiones y reconocido por el a-quo, la Sala evidencia que por tratarse de un régimen especial exceptuado de la ley 33 de 1985, no es aplicable la sentencia de unificación adoptada por el Consejo de Estado cuyas reglas de interpretación se refieren exclusivamente a los servidores públicos que se pensionen conforme a la ley 33 de 1985, no obstante siguiendo la línea interpretativa del Consejo de Estado en esta sentencia, su interpretación tiene fuerza gravitacional respecto de los demás regímenes especiales que se encontraban vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993, lo que implica que en tratándose de tales regímenes especiales corresponda aplicar la misma interpretación efectuada por el Consejo de Estado en la citada sentencia y que además se acompasa con la adoptada por la Corte Constitucional.

10. Efectivamente, la Corte Constitucional sostiene que el régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993 no comprende el IBL, sino únicamente la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, entendido este último únicamente como el porcentaje o la tasa de reemplazo por lo que el ingreso base de liquidación es el estipulado en la ley 100 de 1993 y los factores salariales son los contemplados en el decreto 1158 de 1994, y así lo señaló inicialmente en la sentencia C-258 de 2013 y lo reiteró no solamente en la sentencia T-078 de 2014, sino también en las sentencias de unificación SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017.

11. En estos términos, la Sala concluye que la ley 100 de 1993 para efectos de obtener el IBL para liquidar la pensión, se aplica a todas las personas que pertenezcan al régimen de transición independientemente del régimen anterior que se le aplique, bien sea la ley 33 de 1985 o el Acuerdo 049 aprobado por el decreto 758 de 1990 o cualquier otro régimen especial que existía antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, por lo que no es cierto como lo afirma

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 11 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Argeni García Losada		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159	

la parte actora en el recurso que en cuanto al cálculo de la mesada pensional, sea más beneficiosa para el trabajador la ley 33 de 1985.

8.3.2. Caso concreto.

12. Al acudir al material probatorio de este proceso, la señora María Argeni García Losada es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 como expresamente lo reconoció la entidad en el acto de reconocimiento pensional, resolución N° 1549 del 23 de abril de 2012 (fs. 11 a 13).

13. Mediante resolución N° 1549 del 23 de abril de 2012 se reconoció la pensión de vejez a la accionante en cuantía de \$2.373.187 a partir del 19 de octubre de 2009 la que se liquidó en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año (fs. 11 a 13).

14. Indica que con escrito del 14 de abril de 2014 la actora solicita la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (fs. 16 y 17), el que fue decidido a través de la resolución GNR 97287 del 31 de marzo de 2015 reliquidando la pensión de vejez en cuantía de \$2.557.377 a partir del 12 de abril de 2011 y para el 2012 con una mesada de \$2.652.767, la que se liquidó en aplicación del Acuerdo 049 aprobado por el decreto 758 de 1990 con una tasa de remplazo del 90% y con el IBL establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1992 (fs. 130 a 137).

15. Por medio de la resolución GNR 228688 del 29 de julio de 2015 se resolvió un recurso de reposición contra la anterior resolución modificándose la forma de girar el retroactivo al SENA y confirma en sus demás partes el acto recurrido (fs. 139 a 146).

16. Con la resolución VPB 65484 del 8 de octubre de 2015, al resolverse la ampliación del recurso de apelación presentada el 6 de junio de 2015, se confirmó en todas sus partes el acto impugnado aduciendo que no es procedente la reliquidación con la ley 33 de 1985 solicitada con fundamento en la sentencia SU-230 de 2015 (fs. 147 a 154).

17. La señora prestó sus servicios como servidora pública en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA desde el 25 de enero de 1977 hasta el 30 de abril de 2010 según certificado emitido por el SENA (f. 112).

18. Entre mayo de 2009 y abril de 2010 la demandante devengó asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de



servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, indemnización por vacaciones, sueldo por vacaciones, bonificación por recreación, gastos de transporte (f.112).

19. En este orden de ideas, aun cuando la demandante pertenece al régimen de transición, el ingreso base de liquidación a aplicar es el establecido en la ley 100 de 1993, tal y como lo aplicó Colpensiones en la resolución GNR 97287 del 31 de marzo de 2015 razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

20. Respecto a los factores salariales que integran ese salario mensual, no son todos los factores salariales devengados sino exclusivamente **sobre los cuales cotizó la demandante**, y en el presente caso no existe prueba que sobre los factores que solicita la parte actora le sean incluidos, efectivamente haya realizado cotización al sistema de pensiones y que no hayan sido valorados para liquidar su pensión, no existiendo por tanto ninguna causal de nulidad invocada.

21. Bajo estos criterios la Sala comparte la posición adoptada por el a quo respecto a que es más favorable a la demandante el régimen contenido en el Acuerdo 049 aprobado por el decreto 758 de 1990, pues recuérdese que independientemente del régimen anterior a que se tenga derecho en virtud del régimen de transición, la forma de calcular el IBL y los factores que lo componen es la misma para todos los regímenes pensionales, ley 100 de 1993 y factores sobre los cuales se efectúen aportes al sistema pensional, lo único que cambia es la tasa de remplazo que esta si es la que corresponda al régimen anterior, entonces si se aplicara la ley 33 de 1985 como lo reclama la parte actora en el recurso de apelación, la tasa de remplazo correspondería al 75% aplicado sobre el mismo IBL, mientras que acogíendose el Acuerdo 049 la tasa de remplazo es del 90%, resultando por tanto una mesada pensional más elevada.

22. En consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia en todas y cada una de sus partes negando las pretensiones de la demanda por encontrarse la liquidación de la pensión ajustada a derecho y ser más favorable a los intereses del trabajador.

9. CONDENA EN COSTAS.

23. Esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 13 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Argeni García Losada		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159	

Consejo de Estado², y en consecuencia como quiera que la controversia giró en torno a un asunto de interés particular y se confirmará la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora por ser la parte recurrente, de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 3 del artículo 365 del CGP, y en armonía con lo consagrado en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

10. PODERES

24. Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado José Arvey Alarcón Rodríguez como apoderado de la entidad demandada conforme al memorial visible a folio 25 y 26.

25. Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 30 a 40.

11. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Neiva de fecha 7 de mayo de 2018.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte actora. Fijase como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01. No. Interno: 2526-2017. Demandante: Blanca Helena Rujana Castro.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Argeni García Losada		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 001 2014 00369-01	Rad. Interna. 2018-0159	

TERCERO: Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado José Arvey Alarcón Rodríguez como apoderado de la entidad demandada conforme al memorial visible a folio 25 y 26.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 30 a 40.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

Notifíquese y cúmplase.



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado



RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado