

	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	Aurora Delgado Cutiva.	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 003 2016 00102 01	Rad. Interna. 2018-0043
Asunto	SENTENCIA	Número: S-043
Acta de Sala N°	026.	De la fecha.

1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 15 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, que accedió a las súplicas de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

La accionante, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad de las resoluciones GNR 363441 del 18 de noviembre de 2015 y VPB (sic)¹ del 8 de febrero de 2016 por medio de las cuales se ordena la reliquidación de la pensión de vejez de la accionante y se resuelve el recurso de apelación contra el primer acto administrativo, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión sobre un IBL constituido por el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, esto es, del 1 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2014, con una tasa de reemplazo de la prestación del 75%, 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; que las sumas adeudadas sean indexadas y se paguen intereses, y que se condene en costas y agencias en derecho.

¹ No indica el número y en la audiencia inicial se aclara que es la VPB 6251 del 8 de febrero de 2016.-

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 2 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

2.2. Los Hechos.

Se expone que la demandante laboró de forma ininterrumpida desde el 17 de agosto de 1982 hasta el 10 de noviembre de 2014 en la E.S.E. Hospital Tulia Durán de Borrero.

Manifiesta que el Colpensiones mediante resolución GNR 106580 del 14 de abril de 2014 reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.030.542 efectiva a partir del 1 de diciembre de 2014.

Con escrito radicado el 10 de septiembre de 2015 la parte actora presentó solicitud de reliquidación en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados el último año de servicio prestados en calidad de servidora pública con una tasa de remplazo del 75% sobre el IBL, Colpensiones con resolución GNR 363441 del 18 de noviembre de 2015 ordenó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta los factores salariales del precepto 1 de la Ley 62 de 1985 y no como lo estipuló en la petición, por lo que presentó apelación el 1 de diciembre de 2015, la cual fue absuelta mediante la resolución VPB 6251 del 8 de febrero de 2016 que confirma en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera que se infringieron los siguientes preceptos: Artículos 13, 48, 53 y 83 de la Constitución Política; Artículo 36 inciso segundo y 288 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, canon 45 del Decreto 1045 de 1978 y demás normas concordantes.

Cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación y realiza una breve explicación de las mismas, posteriormente, argumenta que la pretensión de reliquidación se fundamenta en parámetros legales, y que por el hecho de ser la demandante beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a que se le aplique en su totalidad el régimen anterior, que para este caso es el señalado en la Ley 33 de 1985 en virtud de los principios de inescindibilidad, igualdad material, favorabilidad y progresividad.

Afirma que conforme al marco jurídico y jurisprudencial aplicable al sub judice es válido tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio recibidos de forma habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, criterios que fueron obviados por la entidad al momento de negar la reliquidación vulnerando principios constitucionales y la sentencia SU del 4 de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 3 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

agosto de 2010 del Consejo de Estado, frente a la cual el apoderado citó algunos apartes.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 74 a 82).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas que los actos administrativos fueron expedidos bajo los parámetros legales exigidos y conforme a las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, y manifiesta ser ciertos la mayoría de los hechos de la demanda y otros deben probarse, indicando que la pensión se le liquidó conforme a la Ley y jurisprudencia aplicable al caso.

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 Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, 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 por cuanto el IBN no es un aspecto de la transición**, señala que la Corte Constitucional concluyó que el IBL no es un aspecto de transición y por tanto son las reglas de régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional; de la misma forma presenta la excepción de **no se causan intereses moratorios**, aduce que el interés incluye el resarcimiento a la pérdida de dinero, descartándose que se imponga el pago indexado, que es una compensación por la depreciación de la moneda, como quiera que se estaría decretando una doble condena por un mismo ítem, asimismo propone la excepción de **no hay lugar a indexación** expone que, no existe obligación alguna en la medida en que la pensión se liquidó conforme a derecho teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales la demandante cotizó, y finalmente **la innominada o genérica**.

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA (fs. 20 a 24).

La E.S.E. Hospital Tulia Duran de Borrero fue llamado en garantía por la entidad demandada, no obstante, en audiencia inicial realizada el 15

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 4 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

de noviembre de 2017 se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el llamado en garantía (f. 114 a 119).

5. ALEGATOS DE CONCLUSION DE PRIMERA INSTANCIA

5.1. Parte actora (Audiencia inicial fs. 114 a 119).

Reitera los argumentos expuestos en el líbello de la demanda y arguye que la actora es beneficiara del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a su entrada en vigencia contaba con más de 35 años de edad, posteriormente, relaciona los factores salariales devengados en el último año de servicio de acuerdo con certificación expedida por su empleador los cuales debieron ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar su pensión de conformidad con las reglas de la Ley 33 de 1985 y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Así las cosas, peticiona al juzgado acceder a las pretensiones incoadas y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

5.2. Parte demandada (Audiencia inicial f. 114 a 119).

El apoderado de la entidad demandada reconoce que Aurora Delgado Cutiva es beneficiara del régimen de transición y en esa medida se le reconoció la pensión de vejez, no obstante, de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional en su jurisprudencia C-258 de 2013 el IBL 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 pensional al cual se pertenezca.

Señala que en el caso concreto el reconocimiento de la pensión se otorgó con posterioridad a la expedición de la sentencia C-258 de 2013, en esa medida no se puede obviar su observancia a la hora de aplicar el precedente más favorable. Por otra parte, en aplicación del artículo 230 de la Carta Política, bajo el principio de la supremacía constitucional y el artículo 4 de la Constitución, se le debe dar aplicación a la línea jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional, en ese orden de ideas solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

5.3. Ministerio público (Audiencia inicial fs. 114 a 119).

Presentó su concepto citando la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso concreto, esto es, Ley 100 de 1993 y Ley 33 de 1985,

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 5 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

y la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, por lo que arguye que debe ordenarse la reliquidación de la pensión del accionante con una tasa de remplazo del 75% y la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados de forma habitual y periódica.

6. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (fs. Audiencia inicial fs. 114 a 119).

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 15 de noviembre de 2017 declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, accedió la nulidad de los actos demandados y ordenó a la demandada efectuar una nueva liquidación a la accionante a partir del 1 de diciembre de 2014 reconociendo para el efecto el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de prestación de servicio, es decir del 1 de diciembre de 2013 al 30 de noviembre de 2014, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante dicho lapso, es decir, asignación básica, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad y recargos nocturnos, efectuándose el descuento sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena y que no se hayan efectuado, debidamente indexados; condenó en costas a la parte demandada.

Afirma que tanto las resoluciones acusadas como la entidad demandada en su escrito acepta que la accionante pertenece al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen anterior que es la ley 33 de 1985.

Advierte que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 estableció que aplicando los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral a quienes pertenezcan al régimen de transición se les aplica la ley 33 de 1985 y se les debe incluir todos los factores devengados de manera habitual como contraprestación por sus servicios, con excepción de la indemnización por vacaciones y la bonificación especial de recreación, y que si bien debe existir una equivalencia entre los factores que cotiza y los factores sobre los que se liquida la pensión, ello no impide que se incluyan todos los factores devengados ordenándose la deducción correspondiente.

Señala que el 25 de febrero de 2016 el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en relación con el IBL del régimen de transición con ocasión de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, concluyendo que el monto de pensiones del régimen de transición del sector público comprende el salario del último año de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 6 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

servicio del trabajador y el porcentaje dispuesto legalmente, que la regla general es el 75%, y la única excepción es la pensión de los congresistas y magistrados de altas cortes en razón a la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013.

Manifiesta que ese despacho judicial mantiene la posición de acoger la interpretación efectuada por el Consejo de Estado por ser más garantista y favorable para los trabajadores y por estar contenida en sentencias de unificación del Consejo de Estado.

Señala que se encuentra probado que la demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, lo que la hace acreedora del régimen de transición pensional, que mediante resolución GNR 239462 del 19 de junio de 2014 Colpensiones le reconoció una pensión de vejez condicionada al retiro definitivo del servicio, que mediante resolución GNR 106580 del 14 de abril de 2015 se reconoció pensión de vejez en cuantía de \$1.030.542 efectiva a partir del 1 de diciembre de 2014.

Que posteriormente se profirió resolución GNR 363441 del 18 de noviembre de 2015 que ordenó reliquidación de pensión de vejez, y finalmente mediante resolución VPB 6251 del 8 de febrero de 2016 se confirmó en todas sus partes la resolución recurrida.

En cuanto a los factores salariales en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre 2013 y el 30 de noviembre de 2014, según certificado expedido por la E.S.E Tulia Durán de Borrero la accionante devengó asignación básica, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones, prima de navidad y recargos nocturnos. Señala que el 10 de septiembre de 2015 la actora solicitó la reliquidación de su pensión, petición que se despachó de forma favorable por los actos administrativos que hoy se demandan.

Manifiesta que con base en lo anterior la entidad debe reliquidar la pensión en los términos establecidos por el Consejo de Estado, y señala que teniendo en cuenta que la pensión de la demandante se hizo efectiva a partir del 1 diciembre de 2014 y la demandante presentó su solicitud de reliquidación dentro de los 3 años siguientes, se puede concluir que no operó el fenómeno prescriptivo trienal.

7. RECURSO DE APELACIÓN (f. 125 a 132).

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia solicitando sea revocada, por ser contrario al debido proceso y desconocer que la pensión de la demandante se liquidó conforme al marco jurídico y prestacional que le es aplicable.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 7 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

Señala que el fallo impugnado es contrario a la Constitución y la Ley comoquiera que no acata el precedente jurisprudencial citado por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional al ordenar el reconocimiento y pago de unos factores salariales que no fueron objeto de cotización, contrariando el artículo 48 de la Carta Política y las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-288 de 2015, SU 427 de 2016 EXP T.161.230, las cuales son de obligatorio cumplimiento en virtud del carácter vinculante que tiene la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Expone que se configura un defecto sustantivo al dictar la providencia en la medida en que, según la sentencia SU-159 de 2002, a pesar de estar vigente y ser constitucional la norma, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se le aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador, en ese sentido, concluye el apoderado que, si bien es cierto los jueces cuentan con gran autonomía y discrecionalidad, la misma no es, en ningún caso de carácter absoluto.

Aduce que la sala plena de la Corte Constitucional dejó sentado en múltiples pronunciamientos que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL fijado en el artículo 2 e inciso 3 del precepto 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que es la interpretación que más se ajusta a los principios de equidad y solidaridad del artículo 48 de la Carta Política, de manera que, con base en dichas reglas el a quo incurrió en vulneración directa de la Constitución.

Explica que de acuerdo a la sentencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 los precedentes de las Altas Cortes son obligatorios, no obstante, frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación han de prevalecer los del tribunal constitucional, en ese sentido, en aplicación al principio de supremacía constitucional solicita se de aplicación a la jurisprudencia de dicha corporación y en consecuencia se sirva revocar el fallo de primera instancia.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

8.1. Parte Actora (f. 20). Guardó silencio.

8.2. Entidad Demandada (f. 14 a 28).

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

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

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.

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 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 revocar lo expuesto en sentencia de primera instancia, como quiera que lo pretendido por la parte actora es la aplicación de IBL con fundamento en la Ley 33 y 62 de 1985, interpretación que a los ojos del apoderado de la parte demandada es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

8.4. Ministerio Público. Guardó silencio (f. 20).

9. CONSIDERACIONES.

9.1. 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.

9.2. Asunto jurídico a resolver.

Conforme la apelación de la parte demandada y acorde a lo establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, debe determinarse si la señora Aurora Delgado Cutiva tiene derecho a que no se reliquide su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicio, pues sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se realizó la respectiva cotización.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01	Rad. Interna. 2018-0043	

9.3. Del fondo del asunto.

9.3.1. 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 36² 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. 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.
4. 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:

² “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)”.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 10 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

“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.”

5. 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.

9.3.2. Caso concreto.

6. Al acudir al material probatorio de este proceso, la señora Aurora Delgado Cutiva es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 como expresamente lo reconoció la entidad en el curso de este proceso y en el acto de reconocimiento pensional, resolución GNR 106580 del 14 de abril de 2015 (CD exp adtivo f. 83) y lo afirmó el a-quo sin que fuera objeto de recurso.

7. Mediante resolución GNR 106580 del 14 de abril de 2015 se reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.030.542 efectiva a partir del 1 de diciembre de 2014, liquidada conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de remplazo de 75%, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales contenidos en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 11 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

8. En escrito radicado el 10 de septiembre de 2015, la accionante presentó solicitud de reliquidación (f. 18 a 24), la cual fue resuelta a través de resolución GNR 363441 del 18 de noviembre de 2015 la cual ordenó reliquidación de la prestación en cuantía de \$1.031.057 efectiva a partir del 1 de diciembre de 2014, en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 incluyendo como ingreso base de cotización los factores salariales fijados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 para obtener el IBL, no obstante después citó la sentencia SU-230 de 2015 y señaló que se niega la pretensión relacionada con la reliquidación de la prestación pensional con el promedio de los devengado en el último año de servicio (f. 46 a 49). En ese sentido se presentó recurso de apelación el 1 de diciembre de 2015 (f. 41 a 44), el cual fue resuelto vía resolución VPB 6251 del 8 de febrero de 2016 confirmando en todas y cada una de sus partes el acto recurrido (f. 51 a 54).

9. Con certificación expedida por la E.S.E Hospital Tulia Duran de Borrero se corroboró que la demandante laboró desde el 17 de agosto de 1982 hasta el 30 de noviembre de 2014 en dicha institución prestando sus servicios como auxiliar en el área de salud (f. 25).

10. Entre noviembre de 2013 y diciembre de 2014 la demandante devengó sueldo mensual, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, prima de vacaciones y recargos nocturnos (f. 25). Y entre enero de 1992 y noviembre de 2014 la demandante devengó asignación básica mensual y otros factores salariales pagados en el mes (f. 28 a 37).

11. 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, razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

12. 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 existan otros factores diferentes a los incluidos en el acto de reliquidación de la pensión, sobre los cuales 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.

13. En consecuencia se revocará la decisión de primera instancia en todas y cada una de sus partes negando las pretensiones por lo que la inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

de la transición, fundamento de las excepciones son más razones de oposición que de hechos nuevos frente a lo reclamado.

10. CONDENA EN COSTAS.

14. Esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado3revocará la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora por ser la parte vencida en el proceso, de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 4 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.

11. PODERES

15. 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 21 y 22.

16. 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 Chávarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 26 a 36.

12. 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: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva de fecha 15 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

3 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 13 de 13
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Aurora Delgado Cutiva		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00102-01		Rad. Interna. 2018-0043

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

CUARTO: 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 21 y 22.

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 Chávarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 26 a 36.

QUINTO: 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