

	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 Abigail Gómez de Cortés	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023
Asunto	SENTENCIA	Número: S-045
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 31 de octubre de 2016 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Neiva, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

La señora María Abigail Gómez de Cortés, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad de la resolución No. GNR 270859 del 25 de octubre de 2013 y el acto administrativo ficto o presunto generado con ocasión del silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación interpuesto contra la resolución No. GNR 270859 radicado el 10 de diciembre de 2013, mediante la cual se niega la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión con el 75% del promedio del salario percibido en el último año comprendido entre el 23 de agosto de 2000 al 22 de agosto de 2001 incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, con efectos fiscales a partir del 8 de enero de 2011; que se liquide y paguen las diferencias entre lo que le ha venido pagando y lo que se ordene pagar; que las sumas adeudadas sean indexadas y se paguen intereses, y que se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Los Hechos.

Se expone que la demandante laboró de forma ininterrumpida durante más de 27 años al servicio del Estado.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 2 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01		Rad. Interna. 2017-0023

Manifiesta que el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución No. 2552 del 27 de julio de 2011 reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$961.230 efectiva a partir del 8 de enero de 2011, tomando como tasa de reemplazo el 75% sobre un IBL conformado por el promedio devengado en los últimos 10 años de servicio

Afirma que el 15 de enero de 2013 solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez conforme los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, la cual fue negada mediante resolución GNR 270859 del 25 de octubre de 2013. Contra esta decisión la demandante interpuso recurso de apelación el 10 de diciembre de 2013, el que hasta la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelto, lo que configura el silencio administrativo negativo y la existencia de acto administrativo ficto o presunto que trae consigo la confirmación de la decisión 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; Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y demás normas concordantes.

En primera instancia cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación y realiza un despliegue jurisprudencial de la interpretación que ha efectuado la Corte Constitucional respecto de sus mandatos y normatividad aplicable al sub judice, principalmente, define la seguridad social en el marco del estado social de derecho y la protección constitucional de la cual goza, reiterando fallos del alto tribunal donde sitúa este derecho como un servicio público esencial.

Señala que la interpretación del derecho a la seguridad social debe realizarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos, en ese sentido, hace referencia al bloque de constitucionalidad y los pactos, tratados y/o convenios ratificados por Colombia que versen sobre seguridad social en conexidad con derechos humanos, explicando extensivamente las obligaciones del Estado respecto del ámbito de aplicación y garantías jurídicas en cumplimiento del respaldo que ostenta la seguridad social tanto en la Carta Política como en instrumentos internacionales.

Posteriormente, argumenta que la pretensión de reliquidación se fundamenta en parámetros constitucionales y legales, aduce que por el hecho de ser la demandante beneficiaria del régimen de transición

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 3 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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 el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, al cual no le dio correcta aplicación en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Finalmente transcribe la normatividad aplicable al caso concreto.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 87 a 92).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas infundadas y contrarias a derecho, y manifiesta ser ciertos o parcialmente ciertos los hechos de la demanda, indicando que la pensión se le liquidó conforme a la Ley.

La parte accionada hace un recuento legal de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y los fallos de la Sala de Casación Laboral 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.

Propuso las excepciones de **inexistencia del derecho reclamado y/o cobro de lo no debido**, argumentando que a la demandante no se le vulneró su derecho al reconocimiento de la seguridad social como quiera que el ISS le reconoció la prestación económica por haber cumplido los requisitos de la Ley 100 de 1993; también formuló la excepción de **prescripción**, afirma que las mesadas pensionales tienen el término prescriptivo trienal común del derecho laboral, y los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que el interesado hubiere objetado su cuantía durante el mismo término si prescriben, 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**, aduce que los actos fueron expedidos por organismos competentes, sin desconocimiento del derecho de defensa, con adecuada motivación, en ese sentido prevalece la legalidad de los mismos, asimismo propone la excepción de **ausencia de lesividad de los actos administrativos**, expone que, ante la falta de material probatorio que desvirtúe la presunción de legalidad que protege el acto administrativo respecto de los ataques formulados, aquellos deben mantener su vigencia, por lo que las pretensiones

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 4 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01		Rad. Interna. 2017-0023

deben despacharse de forma desfavorable al actor y finalmente **la declaratoria de otras excepciones.**

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1. Parte actora (fs. 184 a 185).

Insiste en que al ser beneficiaria del régimen de transición su marco jurídico prestacional era el anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, la Ley 33 de 1985, el cual se debía aplicar el su integralidad atendiendo a los principios de inescindibilidad, progresividad, igualdad, entre otros, no obstante, se le liquidó su pensión de manera irregular al no incluirse todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio, vulnerando los principios mencionados y la posición de la jurisprudencia adoptada por el honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 respecto de la interpretación tradicional de la expresión monto en cuanto al ingreso base de liquidación; en ese sentido solicita se confirme la providencia proferida en primera instancia.

4.2. Parte demandada (f. 180 a 183).

El apoderado de la entidad demandada sostiene que los actos administrativos acusados gozan de presunción de legalidad y la reliquidación pensional deprecada no es procedente, justifica su tesis citando el artículo 36 de la Ley 100 y fallos de la Sala Laboral de la Corte Suprema, los cuales establecen que el IBL se promedia de acuerdo a los últimos 10 años de servicio del trabajador. Señala que la Corte Constitucional preceptuó en su jurisprudencia que 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, por tal motivo, bajo estas premisas la liquidación de dicha prestación de la parte actora se efectuó con arreglo y bajo los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para dicho fin, de tal suerte que no están llamadas a prosperar sus pretensiones.

4.3. Ministerio público. No emitió concepto (f. 186)

5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 187 a 106).

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 31 de octubre de 2016 declaró no probadas las excepciones propuestas, y declaró la nulidad de los actos demandados, ordenando a Colpensiones efectuar una nueva

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 5 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Cortés		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

liquidación de pensión a María Abigail Gómez de Cortés con una tasa de reemplazo de la prestación del 75% sobre un ingreso base de liquidación constituido por el promedio de la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicio, esto es, sueldo básico, prima profesional, prima de vacaciones, prima de junio, y prima de navidad devengados durante el último año de servicio, ordenando el pago de las diferencias que resulten de la reliquidación con sus respectivos reajustes con efectos a partir del 8 de enero de 2011.

Así mismo que efectuara el descuento por los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordenara y sobre los cuales no se hubiere efectuado deducción legal, debidamente indexados; sumas que deberán ser ajustadas aplicando el inciso 4 del artículo 187 de la ley 1437 de 2011; a su vez se reconoció intereses conforme a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 192 y condenó en costas a la demandada.

Señala que debe extenderse el estudio de legalidad hacia la resolución VPB 11921 del 24 de julio de 2014 como acto expreso y no al acto ficto o presunto demandado, por cuanto con este se confirmó la resolución 200859 del 25 de octubre de 2013 y fue expedido con anterioridad a la notificación de la demanda.

Afirma que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 diferenció varias hipótesis para quienes pertenecen al régimen de transición y se les aplica la ley 33 de 1985, al considerar valido 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.

Advierte que la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-230 de 2015 en donde señala que el IBL no fue un aspecto sometido a transición por lo que el modo de promediar el IBL debe ser el contemplado en el régimen general para todos los efectos.

Señala que el 25 de febrero de 2016 del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en relación con el IBL del régimen de transición con ocasión de la sentencia C-258 de 2013, concluyendo que el monto de pensiones del régimen de transición del sector público comprende el salario del último año de servicio del trabajador y el porcentaje dispuesto legalmente, que la regla general es el 75%, sin que el régimen de transición haga excepción respecto de factores

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 6 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

base de liquidación de la pensión, ni la forma de liquidarla, 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 a la demandante el Instituto de Seguro Social le reconoció la pensión de vejez mediante resolución No 2552 del 27 de julio de 2011 efectiva a partir del 8 de enero de 2011 por valor de \$1.281.640, a la cual se le aplicó 75% de tasa de remplazo. Inconforme con la liquidación efectuada, la actora presenta petición de reliquidación con la inclusión total de los factores salariales del último año de servicio y una tasa de remplazo del 75%, no obstante, la solicitud fue absuelta negativamente, por lo que se presentó recurso de apelación el cual fue resuelto confirmando en todas y cada una de sus partes el acto recurrido, por lo que afirma que los actos están viciados de nulidad al afectar las normas en que debería fundarse.

Manifiesta que teniendo en cuenta que la pensión de la demandante se reconoció mediante resolución el 27 de julio de 2011 y la señora María Abigail presentó su solicitud de reliquidación el 15 de enero de 2013, no operó el fenómeno prescriptivo trienal para ninguna de las mesadas.

6. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 203 a 208).

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.

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 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.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 7 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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 legislados, 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

Explica las posiciones jurisprudenciales de las Altas Cortes, primeramente respecto al Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, en cuanto al monto del régimen de transición, pues el empleado tiene derecho al amparo de las condiciones de acceso al derecho pensional vigentes a su favor al momento del cambio legislativo, lo que implica la regulación total de su pensión bajo las mismas, aplicando en integridad la disposición normativa sin desmembrar el derecho so pretexto de la terminología utilizada por el legislador, entendiendo que el contenido real del régimen de transición se encuentra en el inciso 2 del artículo 36 de la ley 36 de ley 100 de 1993 describiendo con suficiencia la naturaleza de dicho beneficio.

Refiere a la necesidad del pronunciamiento de la Corte Constitucional en razón a las diferentes posturas de las Altas Cortes, por lo que en la sentencia C-258 de 2013 explica cómo el propósito de la ley 100 de 1993 no era permitir la aplicación ultractiva de los regímenes vigentes, sino por el contrario con el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 ibídem se buscó unificar el IBL en el régimen de prima media, diseñándose mecanismos que aseguraran la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que los factores que se deben incluir son los que tengan el carácter remuneratorio y sobre los cuales se hubieren realizado cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo que la interpretación de los factores salariales que viene aplicando el Consejo de Estado, conduce a la concesión de beneficios desproporcionados desconociendo los principios.

Explica que las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas deben estar en consonancia con la interpretación que mejor este ajustada a la Constitución y a la ley, afirmando la imperiosidad de aplicar la interpretación adoptada por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013, apartándose de la posición del Consejo de Estado, para lo cual concluye que la entidad accionada cumplió la ley pues los actos administrativos demandados conservan incólume la presunción de legalidad por lo cual los cargos de nulidad invocados carecen de sustento factico y jurídico.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01		Rad. Interna. 2017-0023

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

7.1. Parte Actora (fs. 19 a 20).

Asegura que es innegable la procedencia de la reliquidación en la medida en que al ser beneficiara del régimen de transición su marco jurídico vigente era el anterior a la Ley 100, el cual se debía aplicar el su integralidad atendiendo a los principios de inescindibilidad, progresividad, igualdad, entre otros, no obstante, se le liquidó su pensión de manera irregular al no incluirse todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio, vulnerando los principios mencionados y la posición de la jurisprudencia adoptada por el honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 respecto de la interpretación tradicional de la expresión monto en cuanto al ingreso base de liquidación; en ese sentido solicita se confirme la providencia proferida en primera instancia.

7.2. Entidad Demandada (f. 13 a 17).

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 lo expuesto en el recurso de apelación respecto de los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en las sentencias SU-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.

Solicita se desestime las pretensiones, 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.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Cortés		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

7.3. Ministerio Público. Guardó silencio (f. 22).

8. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer la segunda instancia al así preverlo el artículo 153 de la ley 1437 de 2011 y como quiera que se trata de la sentencia de primera instancia, esta es apelable de conformidad con el inciso primero del artículo 243 del CPACA. con el inciso primero del artículo 243 del CPACA.

8.2. 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 María Abigail Gómez de Cortés no 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, y si por tanto 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.

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

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)”.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 10 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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:

“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 11 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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.

8.3.2. Caso concreto.

6. Al acudir al material probatorio de este proceso, la señora María Abigail Gómez de Cortés pertenece al 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 No 2552 del 27 de julio de 2011(fs. 22 a 25).

7. Mediante resolución No 2552 del 27 de julio de 2011, se reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$961.230 efectiva a partir de 8 de enero de 2011, la cual se liquidó conforme a la ley 71 de 1988 con el 75% sobre un ingreso base de liquidación conformado por el ingreso promedio que sirvió de base para las cotizaciones de los últimos 10 años. (fs. 22 y 25).

8. En escrito radicado el 15 de enero de 2013, solicitó reliquidación de su pensión de vejez, la cual fue resuelta en forma negativa por la resolución No. GNR 270859 del 25 de octubre de 2013, de conformidad con la interpretación que de la ley 33 de 1985 y del régimen de transición realizó la Corte Constitucional (fs. 42 a 43).

9. Contra esta decisión la accionante interpuso recurso de apelación con escrito radicado el 10 de diciembre de 2013, el que fue resuelto mediante resolución VPB 11921 del 24 de julio de 2014 que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida (doc. terminado en 11844 CD antec. adtivos. f. 143).

10. La demandante prestó sus servicios en el municipio de Neiva entre el 13 de abril de 1983 y el 30 de enero de 1993 y entre el 4 de marzo de 1993 y el 22 de agosto de 2001 (f. 48 y 49), y entre agosto de 1991 y agosto de 2001 la demandante devengó asignación básica, prima profesional, vacaciones, prima de vacaciones, prima de junio y prima de navidad (fs. 48, 55 a 60).

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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, tal y como lo hizo el Instituto de Seguros Sociales en el acto de liquidación pensional, resolución GNR 2552 del 27 de julio de 2011, 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, como lo estableció el Consejo de Estado en la sentencia de unificación ya referida, y en este caso no existe prueba que de los factores certificados como devengados en los últimos 10 años de servicio y que la demandante pretende se le incluyan, efectivamente se hayan realizado cotización al sistema de pensiones, máxime si no se encuentran enlistados en el decreto 1158 de 1994, razón por la que no existe ninguna causal de nulidad invocada.

13. En consecuencia se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda por lo que la inexistencia del derecho reclamado y/o cobro de lo no debido, legalidad de los actos administrativos y ausencia de lesividad de los actos administrativos, fundamento de las excepciones son más razones de oposición que de hechos nuevos frente a lo reclamado

9. 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 Estado^[1], y en consecuencia como quiera que la controversia giró en torno a un asunto de interés particular y se revocará 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^[2], como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

10. 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 folios 23 y 24.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 13 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01	Rad. Interna. 2017-0023	

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 Juan Álvaro Duarte Rivera portador de la T.P. 192.928 conforme al memorial visible a folios 27 a 37.

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: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Neiva de fecha 31 de octubre de 2016.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

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 folios 23 y 24.

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 Juan Álvaro Duarte Rivera portador de la T.P. 192.928 conforme al memorial visible a folios 27 a 37.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Abigail Gómez de Córtes		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2014 00524 01		Rad. Interna. 2017-0023

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