

	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	Martha Cecilia Home Díaz	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 004 2016 00135 01	Rad. Interna. 2018-0080
Asunto	SENTENCIA	Número: S-044
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 1 de noviembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral de Neiva, que accedió a las pretensiones de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

La señora Martha Cecilia Home Díaz, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad de las resoluciones GNR 151586 del 24 de mayo de 2015 y VPB 638552 del 29 de septiembre de 2015 con las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez a favor de la accionante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar en los términos de la Ley 33 de 1985 la pensión, con el 75% del promedio del salario percibido en el último año comprendido entre el 7 de enero de 1998 y el 6 de enero de 1999 incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; 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 a partir del 1 de febrero de 2013 y hasta que se incluya en nómina el valor reliquidado; que las sumas adeudadas sean indexadas y se paguen intereses, y que se condene en costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria solicita que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la demandada a reliquidar en los términos de la Ley 71 de 1988 la pensión, con el 75% del promedio del salario percibido en el



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

último año comprendido entre el 7 de enero de 1998 y el 6 de enero de 1999 incluyendo todos los factores salariales devengados en el último año de servicio; 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 efectiva a partir del 1 de febrero de 2013 y hasta que se incluya en nómina el valor reliquidado; 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 20 años en el sector público al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Empresas Públicas de Neiva y del Instituto Financiero para el Desarrollo del Huila, y también efectuó cotizaciones en calidad de trabajadora independiente.

Manifiesta que Colpensiones mediante resolución GNR 364512 del 20 de diciembre de 2013 reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$776.015 efectiva a partir del 1 de febrero de 2013, tomando como tasa de reemplazo el 75% sobre un IBL conformado por el promedio devengado en los últimos 10 años de servicio, no obstante en respuesta a un recurso de apelación, mediante resolución No. VPB 4096 del 21 de marzo de 2014 se modificó la resolución aludida y se elevó la cuantía a \$799.337, la que se reconoció conforme a la ley 71 de 1988 pero no incluyó todos los factores devengados en el último año de servicio.

Afirma que el 13 de febrero de 2015 solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez conforme los términos de la Ley 71 de 1988 y con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, la cual fue negada mediante resolución GNR 151586 del 24 de mayo de 2015. Contra esta decisión la demandante interpuso recurso de apelación el 22 de junio de 2015 el cual fue absuelto mediante resolución VPB 638552 del 29 de septiembre de 2015 confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución impugnada.

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; Ley 71 de 1988, y demás normas concordantes.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

Aduce 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 el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 por cuanto los 20 años de servicios que exige esta ley no necesariamente debían ser cotizados de forma exclusiva al sector público, como lo aplicó la Corte Constitucional en la sentencia T-174 de 2008.

Afirma que de acuerdo a la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, los factores salariales enlistados en la Ley 33 de 1985 no son de forma taxativa sino que los mismos están simplemente enunciados y no escinde la inclusión de otros factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, posición que fue reiterada en la sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 en observancia de los principios de favorabilidad, inescindibilidad e igualdad material.

Frente a las pretensiones subsidiarias hace un recuento del marco normativo que regula la pensión de jubilación por aportes reglamentada en la ley 71 de 1988 y señala que el Consejo de Estado ha reiterado en varios pronunciamientos que el IBL se constituye por el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Arguye que este régimen pensional es aplicable a la accionante al tener más de 20 años de cotizaciones.

Concluye que la entidad debe efectuar la reliquidación de la pensión ya sea de manera principal aplicando la ley 33 de 1985 o de manera subsidiaria aplicando la ley 71 de 1988, en ambos casos calculando el IBL con todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, desde el 7 de enero de 1998 al 6 de enero de 1999.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 90 a 101).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda por considerar que los actos administrativos fueron expedidos bajo los parámetros legales exigidos y teniendo en cuenta que el IBL no es un aspecto de la transición como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia 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 IBL 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, en ese sentido cita una sentencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 en que manifiesta el tribunal que el precedente constitucional debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones; 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; propone 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 y finalmente **la innominada o genérica**.

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

La entidad demandada llamó en garantía al Instituto Financiero del Huila – Infihuil, a quien se admitió en calidad de tal mediante auto del 3 de febrero de 2017, no obstante este guardó silencio (f. 21 c. llamamiento en garantía).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

5.1. Parte actora (Audiencia Inicial fs. 114 a 117 y 121).

Reitera los fundamentos expuestos en el libelo de la demanda y argumenta que la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en ese sentido, su marco jurídico aplicable era la Ley 33 de 1985, de tal suerte que en la liquidación de la prestación debió incluirse la totalidad de los



factores salariales devengados en el último año de servicio de acuerdo con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Expone que su prohijada alcanzó su status pensional antes de la emisión de la sentencia C-258 de 2013, en consecuencia, solicita al Juzgado se aparte de lo consignado en ese precedente en la medida en que dicha providencia no estudió dicho régimen especial y no comporta efectos retroactivos, ni los pronunciamos subsiguientes, esto es, sentencia SU-230 de 2015, por lo que solicita al juzgado acceder a las pretensiones incoadas y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

5.2. Parte demandada (Audiencia Inicial fs. 114 a 117 y 121).

El apoderado de la entidad demandada reconoce que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y de esa forma se reconoció y liquidó la prestación aludida, arguye que su proceder no es una interpretación caprichosa de la jurisprudencia, sino una adaptación de sus actuaciones al principio de legalidad que como autoridad administrativa debe acatar en cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Política, y que de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional en la sentencia 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, postura reforzada por la sentencia SU-230 de 2015 y otras tantas providencias.

Señala que aun cuando existen controversias en los criterios de las altas cortes, en cumplimiento del artículo 320 de la Constitución política, los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la Ley y el principio de la supremacía constitucional, 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 117 y 121).

No se hizo presente el Ministerio Público.

6. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (Audiencia Inicial fs. 114 a 117 y 121 a 131).

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 1 de noviembre de 2017 declaró no probadas las excepciones propuestas, y declaró la nulidad de los actos



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

demandados, ordenando a Colpensiones efectuar una nueva liquidación de pensión a la accionante en un monto del 75% del promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, como son la asignación mensual, prima de servicios, subsidio de transporte, prima de vacaciones, prima de junio, prima de navidad, entre el 7 de enero de 1998 y el 6 de enero de 1999, efectiva a partir del 1 de febrero de 2013, que se cancelen las diferencias que resulten de la reliquidación con sus respectivos reajustes.

Así mismo que efectuara el descuento por los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena 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, negó las pretensiones frente al llamado en garantía, y condenó en costas a la demandada.

Analiza la regulación internacional frente a los derechos laborales pensionales y señala el convenio N° 95 del 1 de julio de 1945 de la OIT que define el salario como todos lo percibido por el trabajador por causa directa e indirecta de su vinculación laboral, mandatos que hacen parte de la normatividad nacional en virtud del Bloque de Constitucionalidad.

Afirma que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 consideró que resultaba válido incluir todos los factores devengados de manera habitual y periódica como contraprestación por sus servicios, con excepción de la indemnización por vacaciones y la bonificación especial de recreación.

Sostiene que en contravía de lo expuesto por el Consejo de Estado, la Corte Constitucional en la sentencia SU 230 de 2015 señaló que el IBL no fue un aspecto de la transición por lo que el modo de promediar el IBL no puede ser el estipulado en la legislación anterior.

Argumenta que en desmedro de la hermenéutica de la Corte Constitucional, 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 la sentencia del 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%, 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 da observancia a la interpretación efectuada por el Consejo de Estado en las sentencias del 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 por ser más garantista y favorable para los trabajadores y aplicar los principios contenidos en el artículo 53 de la Constitución política.

Señala que se encuentra probado que la demandante se encuentra inmersa en el régimen de transición, y en esta medida le es aplicable la ley 71 de 1988 como lo estableció la entidad demandada en los actos de reconocimiento pensional, asimismo, señala que la actora tuvo vinculaciones laborales en el sector privado y público, empezando en la entidad Miguel Angel Peña y CIA desde el 1 de febrero de 1975 finalizando sus labores el 26 de noviembre de 1998 en el Instituto Financiero para el Desarrollo del Huila, de servicios y en consecuencia se le debe aplicar el régimen anterior.

Indica que la accionante adquirió el status pensional antes del 6 de julio de 2013, fecha en que se profirió la sentencia C-258 de 2013, por lo que no le es aplicable el precedente de la Corte Constitucional, y en consecuencia tiene derecho a que se reliquide la pensión.

En cuanto a la prescripción advierte que teniendo en cuenta que la última petición se elevó el 13 de febrero de 2015 y la pensión de vejez que percibe la actora se concedió el 20 de diciembre de 2013, no operó el fenómeno de la prescripción.

7. RECURSO DE APELACIÓN (f. 132 a 138).

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.

Argumenta 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, SU-210 de 2017 y SU-395 de 2017, 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 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 (fs. 20 a 34).

Asegura que es innegable la procedencia de la reliquidación en la medida en que al ser beneficiaria 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, y por tanto tiene derecho a que se le incluyan todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, conforme lo ha establecido el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de febrero de 2017.

Frente a la pretensión subsidiaria hace un recuento del marco normativo que regula la ley 71 de 1988 y cita la sentencia del Consejo de Estado del 25 de mayo de 2017 por lo que en aplicación de este régimen la accionante también derecho a la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 16
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Martha Cecilia Home Díaz		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01	Rad. Interna. 2018-0080	

Señala que la accionante adquirió su status pensional el 1 de febrero de 2013, antes de la emisión y/o publicación de la sentencia C-258 de 2013 y por tanto no le es aplicable el precedente de la Corte Constitucional.

8.2. 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 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.

Concluye que no están llamadas a prosperar las pretensiones y se deberá revocar lo expuesto en la 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, 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 tiempo d de servicio, indexación y cualquier otro elemento esencial que evite dificultades al momento de cumplir el mencionado fallo.

8.3. Ministerio Público. Guardó silencio (f. 36).

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 Martha Cecilia Home Díaz 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.

9.3. Del fondo del asunto.

9.3.1. Régimen pensional de los empleados oficiales y régimen pensional por aportes, 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

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 hiciera 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)".



o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

3. Ahora, la ley 71 de 1988 regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado, reglamentando así la pensión de jubilación por aportes que en su artículo 7 señala que “Los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o Distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”.

4. La ley 71 de 1988 fue reglamentada por el decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que señaló que en su artículo 8 que “Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.”.

5. 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.

6. 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.*

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 16
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Martha Cecilia Home Díaz		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01	Rad. Interna. 2018-0080	

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.”*

7. 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. Misma situación se predica si se aplica la ley 71 de 1988, pues aunque si bien por tratarse de un régimen especial diferente al contenido en 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, siguiendo la línea jurisprudencial 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.

9. 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.

9.3.2. Caso concreto.

10. Al acudir al material probatorio de este proceso, la señora Martha Cecilia Home Díaz 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 GNR 364512 del 20



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

de diciembre de 2013 y la que lo modificó resolución VPB 4096 del 21 de marzo de 2014 (fs. 23 a 26 y 29 a 34).

11. Mediante resolución GNR 364512 del 20 de diciembre de 2013 Colpensiones reconoció pensión a la actora en cuantía inicial de \$776.015 efectiva a partir del 1 de febrero de 2013 en aplicación de la ley 71 de 1988 (fs. 23 a 25). Con la resolución VPB 4096 del 21 de marzo de 2014 la entidad modificó la resolución anterior y reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$799.337 efectiva a partir de 1 de febrero de 2013, la cual se reconoció en aplicación de la Ley 71 de 1988 y se liquidó en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de remplazo del 75% y los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. Señala que no se incluyen los factores salariales contemplados en la casilla 30 del formato 3B, teniendo en cuenta que no se certifica a que factores salariales corresponden los valores devengados ni su periodicidad, y solo se toma el valor reportado como asignación básica (fs. 29 a 34).

12. En escrito radicado el 13 de abril de 2015 la accionante solicitó reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio (fs. 35 a 41), la cual fue resuelta en forma negativa por la resolución GNR 151586 del 24 de mayo de 2015 (fs. 43 a 44), por lo que interpuso recurso de apelación el 22 de junio de 2015 (fs. 45 a 52), el cual fue absuelto a través de la resolución VPB 638552 del 29 de septiembre de 2015, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida aduciendo que la liquidación de la pensión en los términos solicitados arroja una mesada pensional inferior a la reconocida y que conforme a la sentencia SU-230 de 2015 el IBL se calcula conforme a la ley 100 de 1993 (fs. 54 a 58).

13. Entre enero de 1982 y el 6 de enero de 1999 la demandante devengó asignación básica y otros factores (fs. 66 a 70), y durante los años 1998 y el 6 de enero de 1999 la accionante devengó asignación mensual, prima de servicios, subsidio de transporte, periodo vacacional, prima de vacaciones, prima de junio, prima de navidad. (f. 71).

14. La Sala reitera 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 ley 71 de 1988, la ley 33 de 1985 o cualquier otro régimen especial que existía antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

15. 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 Colpensiones en el acto de reconocimiento y reliquidación pensional, resolución VPB 4096 del 21 de marzo de 2014, razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

15. 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 se encuentra probado que la entidad al momento de reliquidar la pensión de la demandante tuvo en cuenta los factores salariales contenidos en el precepto 1 del Decreto 1158 de 1994, en ese sentido, no existan otros factores sobre los cuales efectivamente haya realizado cotización al sistema de pensiones y que no hayan sido valorados para liquidar su pensión, y de los devengados en el último año de servicio tampoco se advierte otro factor que esté enlistado en el decreto 1158 de 1994, no existiendo por tanto ninguna causal de nulidad invocada.

16. 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 por cuando el IBL no es un aspecto de la transición, fundamento de las excepciones son más razones de oposición que de hechos nuevos frente a lo reclamado.

10. CONDENA EN COSTAS.

13. 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 Estado², 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, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de 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 15 de 16
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Martha Cecilia Home Díaz		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01	Rad. Interna. 2018-0080	

11. PODERES

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 37 y 38.

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 41 a 51.

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 Cuarto Administrativo Oral de Neiva de fecha 1 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Se condena en costas de ambas instancias a la parte actora. Fíjese 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 37 y 38.

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 41 a 51.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Martha Cecilia Home Díaz

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 004 2016 00135-01

Rad. Interna. 2018-0080

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