

	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	José Iván Almario Duarte	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 005 2014 00420 01	Rad. Interna. 2019-0099
Asunto	SENTENCIA	Número: S-036
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 28 de febrero de 2018 proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva, que accedió a las súplicas de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

El accionante, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad de las resoluciones GNR 033351 del 12 de marzo de 2013, GNR 121014 del 8 de abril de 2014 por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del accionante y resolvió un recurso de reposición, y del acto administrativo ficto o presunto que implicó la no decisión del recurso de apelación interpuesto.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor desde el 12 de marzo de 2009, fecha en la cual cumplió los 55 años de edad, haciéndola efectiva desde la fecha en que sea retirado del servicio, y que se incluya en el IBL todos los factores salariales efectivamente devengados durante el último año de servicio, con una tasa de reemplazo de la prestación del 75% conforme a la ley 33 de 1985; 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 el demandante nació el 12 de marzo de 1954 y que Colpensiones mediante resolución GNR 033351 del 12 de marzo de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 2 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almarío Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01		Rad. Interna. 2019-0099

2013 niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor aduciendo que el interesado acredita un total de 1.575 días laborados correspondientes a 225 semanas, sin realizar el estudio integral de la historia laboral.

Expone que con escrito radicado el 24 de junio de 2013 presentó recurso de reposición y en subsidio apelación al considerar que no se tuvo en cuenta que es beneficiario del régimen de transición y tampoco que la historia laboral integral indica que había cotizado durante 34 años, 4 meses y 13 días, por lo que señala que tiene derecho a la pensión de jubilación consagrada en la ley 33 de 1985 con la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados.

Advierte que el recurso de reposición se resolvió mediante resolución GNR 121014 del 8 de abril de 2014 notificado el 21 de abril de 2014, en donde se concedió el recurso de apelación. Señala que en este acto se omitió el estudio de la historia laboral completa y se desconoció que el demandante había diligenciado y tramitado el formulario de solicitud de correcciones de historia laboral desde el mismo día en que interpuso los recursos el 24 de junio de 2013, razón por la que el 5 de mayo de 2014 complementó el recurso de apelación interpuesto el 24 de junio de 2013, sin embargo hasta la fecha de la presentación de la demanda no existe respuesta por parte de la entidad en relación con el recurso de apelación.

Manifiesta que efectuó aportes al 31 de julio de 2014 con la Secretaría de Educación del 07/02/1974 al 24/08/1975, con Coldeportes del 01/03/1980 al 31/03/1980 y del 01/07/1980 al 01/02/1981, con Jundeportes Huila 01/05/1981 al 30/08/1988 y con la Gobernación del Huila del 01/09/1988 al 31/07/2014, para un total de 12.770 días cotizados equivalentes a 1.824,28 semanas cotizadas.

Señala que al momento de la presentación de la demanda se encuentra prestando sus servicios al Departamento del Huila.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera que se infringieron los siguientes preceptos: Artículos 1, 4, 48, 53 y 230 de la Constitución Política; Artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, artículo 14, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, artículo 83, 138, 152-2, 157, 159, 192 y 193 de CPACA y demás normas concordantes.

Cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación e imputa como cargos contra los actos administrativos la violación directa de las normas a las cuales han debido sujetarse, y

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 3 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01		Rad. Interna. 2019-0099

señala que de conformidad con lo fijado por la sección segunda del Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, en cumplimiento de los principios de progresividad y favorabilidad, los conceptos enlistados en la Ley 62 de 1985 no son los factores taxativos sino que permite incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador previa deducción de los descuentos, por lo que Colpensiones debe determinar el IBL con base en el salario promedio que devengó durante el último año de servicios.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 105 a 108).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas infundadas, contrarias a derecho y por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos, y manifiesta ser ciertos la mayoría de los hechos y otros deben ser probados.

Hace un recuento del sistema general de seguridad social y el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, su objetivo, finalidad y reglamentación de la pensión de vejez.

Propuso las excepciones de **inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido** señala que la persona que reclame sus derechos tiene que haber cumplido con los requisitos que existe la Ley para acceder a la misma, por cuanto este derecho es derecho en la medida en que sus titulares pueden demandar su incumplimiento con fundamento en las normas legales, seguidamente interpone la excepción de **legalidad y validez del acto administrativo que negó la pensión** aduce que las resoluciones fueron expedidas de conformidad con la legislación aplicable al caso y gozan de plena validez, posteriormente expone la excepción de **no hay lugar al cobro de indexación e 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, y finalmente **la declaratoria de otras excepciones**.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

4.1. Parte actora (fs. 183 a 186).

Reitera los argumentos expuestos en el líbello de la demanda y arguye que su representado cumple con los requisitos exigidos para que le sea reconocida su pensión, pues nació el 12 de marzo de 1954, es

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 4 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

beneficiario del régimen de transición, ha efectuado cotizaciones al sistema pensional durante 13.437 días que equivalen a 1.919,57 semanas contadas hasta el 7 de junio de 2016, semanas que han sido omitidas por parte de Colpensiones al momento de resolver las solicitudes de reconocimiento pensional.

Señala que la pensión debe reconocerse desde el 12 de marzo de 2009, fecha en la que el actor cumplió 55 años de edad, haciéndola efectiva desde la fecha en que sea retirado del servicio, y realiza la liquidación de la pensión con el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, pues insiste que su pensión debe liquidarse aplicando en su integridad la norma anterior.

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

4.2. Parte demandada (fs. 178 a 182).

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 de la Corte Constitucional, al interpretar el alcance del artículo 36 precisando que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de transición.

Afirma que de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional en su 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, providencia 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.

Señala que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por ser contrarias a la sentencia citada y que está contenida en la sentencia SU-230 de 2015 y al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y advierte que la creación de los factores salariales está reservada por mandato constitucional al Congreso de la República con participación del ejecutivo y por tanto los factores de los empleados territoriales que no se ajusten a normas de carácter legal, no son generadores de creación de derecho.

4.3 Ministerio público. Guardó silencio (fs. 191).

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 5 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 219 a 225)

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 28 de febrero de 2018 declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, declaró la existencia del acto ficto o presunto negativo que resultó de la falta de respuesta de la demandada al recurso de apelación interpuesto por el demandante el 24 de junio 2013 y concedido el 21 de abril de 2014, y declaró la nulidad de las resoluciones acusadas.

Ordenó a la demandada que reconozca y pague al accionante la pensión de jubilación contemplada en la ley 33 de 1985, en cuantía del 75% de la totalidad de los factores devengados durante el año anterior a la fecha en que se dé el retiro definitivo del servicio y conforme lo certifique el empleador correspondiente, excluyendo el pago por sueldo de vacaciones y prima de recreación, si estos fueran certificados, conforme al precedente del Consejo de Estado que ha establecidos la improcedencia de su inclusión en la liquidación pensional. Denegó las demás pretensiones, condenó a la demandada al pago de los intereses en caso de darse las circunstancias, y ordenó se efectúen los descuentos correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se hubiere efectuado deducción legal.

El juzgado realiza un recuento legal de la normatividad que rige el régimen general de pensiones, esto es, cita los fundamentos dispuestos en los preceptos 1 de la Ley 797 de 2003, artículo 36 de la Ley 100 de 1994, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, y el artículo 3 ibidem modificado por la Ley 62 de 1985. Por su parte, en cuanto a la jurisprudencia aplicable al tema en concreto, el despacho pone de presente que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 expresó que en aras de garantizar los principios de igualdad material y favorabilidad en materia laboral, la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los valores salariales a tener en cuenta, sino que realiza una mera enunciación de ellos, situación que no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de servicio, por lo que el IBL se calcula con todos dos factores salariales devengados en el último año de servicio posición reiterada en la sentencia del 25 de febrero de 2016 por el Consejo de Estado.

Advierte que en lo que atañe a la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 se analizó un régimen privilegiado contenido en la Ley 4 de 1992 en el cual no se tuvo en cuenta el IBL como objeto del régimen de transición, interpretación que no fue extensiva a los demás

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 6 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01		Rad. Interna. 2019-0099

régímenes pensionales del sector público, no obstante en la sentencia SU-230 de 2015 se generalizan los criterios de una sentencia cuya motivación se basó en argumentos de desigualdad frente a la generalidad de los afiliados a la seguridad social, y en ella se señala la sentencia C258 de 2013 como precedente para extender la interpretación que allí se dispuso a todas las pensiones del régimen de transición.

Expone que en consideración a lo anterior el despacho acoge la tesis expuesta por el Consejo de Estado en el sentido de que además de ser garantista de los derechos de los trabajadores, debe interpretarse la norma de forma integral y en aplicación de los principios de inescindibilidad, favorabilidad, y comparte el criterio que cuando la norma refiere al monto de la pensión, este comprende tanto el porcentaje de la misma como la base reguladora e integran una unidad inescindible, y en consecuencia señala que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos el juzgado accederá a las pretensiones de reconocimiento de la pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al retiro.

Señala que no existe duda del derecho que le asiste a la demandante del reconocimiento de la pensión toda vez que cuenta con 63 años de edad y ha laborado al servicio del Departamento del Huila como empleado público por más de 20 años, aunado a ello concluye que el actor cumplió con los requisitos exigidos para ser beneficiario del régimen de transición por lo que se le debe respetar la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas establecidos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, que no es otro que la Ley 33 de 1985. Advierte que el actor cumplió los requisitos exigidos por la ley 33 de 1985 a partir del 12 de marzo de 2009 y en consecuencia los actos demandados están viciados de nulidad porque desconocieron las normas en que debieron fundarse.

6. RECURSO DE APELACIÓN (f. 229 a 236).

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia solicitando sea revocada, por ser contrario al debido proceso.

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

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 7 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01		Rad. Interna. 2019-0099

las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-288 de 2015, SU 427 de 2016, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017 y SU-631 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 21 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, y resaltó que la liquidación de pensiones no puede incluir todos los factores salariales sino solo aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales se hayan efectuado los correspondientes aportes.

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.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

7.1. Parte Actora (fs. 19)

El apoderado de la parte actora solicita que se tenga en cuenta los lineamientos del Consejo de Estado en las sentencias del 4 de agosto de 2010, del 9 de julio de 2009, de la Corte Constitucional en las providencias T-799 de 2007, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, entre otras, fallos que permitieron que el a quo arribara a las conclusiones que le permitió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, en ese sentido peticiona se confirme la sentencia de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

primera instancia en aras de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima.

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 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 y por tanto son las reglas contenidas en el régimen general las que se deben aplicar para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

Señala que el desconocimiento de la línea jurisprudencial da lugar a un defecto sustantivo y vulneración directa de la Constitución, por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición.

Advierte 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.

Indica que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 acogió el criterio de interpretación adoptado por la Corte Constitucional relacionado con la forma en que debe ser calculado el IBL de las pensiones de vejez de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición.

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

7.4. Ministerio Público. Guardó silencio (f. 21).

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

8. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

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

8.2. Asunto jurídico a resolver.

Conforme la apelación de la parte demandada y acorde a lo establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, debe determinarse si el señor José Iván Almario Duarte no tiene derecho a que **se liquide su pensión de jubilación 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

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: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

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:

“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: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

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. Mediante resolución GNR 033351 del 12 de marzo de 2013 (fs. 15) se negó el reconocimiento de la pensión de vejez por no contar con los requisitos de edad y/o semanas cotizadas.

7. Mediante resolución GNR 121014 del 8 de abril de 2014 se resolvió un recurso de reposición radicado el 24 de junio de 2013 confirmando en su integridad la resolución GNR 033351 advirtiéndole que tenía la posibilidad de solicitar la corrección de la historia laboral a la entidad y concediéndole el recurso de apelación (fs. 17 a 18).

8. El 5 de mayo de 2014 (fs. 27 a 28) el apoderado del accionante presenta memorial de complementación de recurso de reposición donde afirma que la entidad no analizó el material probatorio allegado con el recurso inicial que corroboraba que su representado cumplía con los requisitos exigidos por la Ley para hacerse acreedor a la prestación solicitada. A la fecha no existe pronunciamiento por parte de la entidad demandada que resuelva el recurso de apelación.

9. Con la certificación expedida por la Gobernación del Huila se acredita que el accionante laboró en el ente territorial desde el 1 de septiembre de 1988 hasta la fecha de emisión de dicho documento el 8 de agosto de 2014, desempeñando el cargo de profesional universitario (f. 63)

10. Entre agosto de 2013 y julio de 2014 el demandante devengó sueldo mensual, prima técnica, incremento salario por antigüedad, bonificación por servicios prestados, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, prima de navidad, reajuste vacaciones, reajuste de la prima de vacaciones, prima de servicios automática, según certificación expedida por la Gobernación del Huila (fs. 63 a 65); y según el Formato No. 3 Certificado de salarios mes a mes, entre septiembre de 1988 y agosto de 2004 el accionante devengó asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios prestados y otros factores salariales que no se especifican en

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

el certificado pero cuyos valores aparecen en la casilla denominada “otros factores pagados en el mes certificado del decreto 1158” (fs. 66 a 79).

11. En este orden de ideas y conforme a la jurisprudencia enunciada, aun cuando el demandante pertenece al régimen de transición, el ingreso base de liquidación a aplicar es el establecido en la ley 100 de 1993 y no como lo estableció el *a quo* en la sentencia objeto de impugnación, y 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**.

12. Bajo esta interpretación la liquidación de la pensión que se reconoce mediante este proceso debe ajustarse a los parámetros fijados en la mencionada sentencia de unificación, razón por la que se modificará el numeral quinto de la sentencia apelada en el sentido de establecer que la cuantía de la pensión es del 75% del IBL constituida aplicando los parámetros fiados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018.

9. 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, no obstante no se condenará en costas de esta instancia de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, como quiera que se acogieron los argumentos del recurso de apelación y se modificará el fallo de primera instancia.

10. PODERES

14. 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 32 y 33.

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

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 13 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01	Rad. Interna. 2019-0099	

Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 36 a 46.

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: Modificar el numeral quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva de fecha 28 de febrero de 2018, el cual queda así:

“QUINTO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, reconozca y pague la pensión de jubilación al señor JOSÉ IVÁN ALMARIO DUARTE, contemplada en la Ley 33 de 1985 en cuantía del 75% del IBL constituida aplicando los parámetros fijados en la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 28 de agosto de 2018.”

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva de fecha 28 de febrero de 2018.

TERCERO: Sin condena en costas de esta instancia.

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 32 y 33.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda, como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 36 a 46.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: José Iván Almario Duarte		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 005 2014 00420-01		Rad. Interna. 2019-0099

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