

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA  
MAGISTRADA PONENTE DRA. BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

Neiva, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>41 001 33 33 009-2017-00425-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>MARIA LEIDY BARRIOS HERNÁNDEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>:</b>	<b>UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP</b>
<b>Asunto</b>	<b>:</b>	<b>RELIQUIDACIÓN PENSIÓN – FACTORES SALARIALES</b>
<b>Acta</b>	<b>:</b>	<b>21</b>

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2019 dentro del proceso de la referencia, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, que **negó** las pretensiones de la demanda.

**CUESTIÓN PREVIA**

**1. Prelación de Fallo**

Observa la Sala que, el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 impone a los jueces la obligación de proferir sentencias en el orden en que cada uno de los procesos que se han venido tramitando haya pasado al despacho para tal efecto, sin que pueda alterarse tal mandato, salvo en los casos en los que se

profiera sentencia anticipada, en los que exista prelación legal o, atendiendo a la naturaleza del asunto. Así se observa en la citada norma:

*“(...) ARTICULO 18. ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden **también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos** o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (...)”*

En el presente caso, el objeto de debate se circunscribe a la procedencia de la reliquidación de la pensión de vejez que devenga el demandante, con el 75% del promedio de todos lo devengado durante su último año de servicios, así como el pago de las diferencias resultantes de la reliquidación solicitada.

Al respecto se advierte que actualmente existen a cargo de la Sala una gran cantidad de procesos que versan sobre el mismo asunto, además, actualmente existe una sentencia de unificación jurisprudencial de la Sección Segunda del Consejo de Estado aplicable al caso, en consecuencia, atendiendo a la naturaleza del asunto y con el fin de evacuar de manera uniforme las controversias a las que se ha hecho referencia, esta Sala, con fundamento en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y en lo dispuesto por la Sala Plena de esta Corporación en Acuerdo No. 003 del 21 de agosto de 2018, se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Demanda**

#### **1.1. Pretensiones**

La señora María Leidy Barrios Hernández, por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo del 138 CPACA, presentó demanda contra la Unidad

Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, con el fin que se acceda a las siguientes pretensiones<sup>1</sup>:

**"PRIMERA:** Que se declare la **NULIDAD** de los actos administrativos contenidos en la **RESOLUCIÓN No. RDP 041142 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2016, RESOLUCIÓN No. RDP 001715 DEL 23 ENERO DE 2017 y la RESOLUCIÓN No. RDP 007025 DEL 24 DE FEBRERO DE 2017,** proferidas por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -**, y con las cuales se **negó el reconocimiento y pago de la Reliquidación de la Pensión de Vejez a favor de la señora MARIA LEIDY BARRIOS HERNÁNDEZ** conforme al marco jurídico aplicable a su situación pensional.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de las anteriores declaratorias de **NULIDAD** de los actos acusados y a título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, se **CONDENE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -**, a reconocer y pagar la Reliquidación de la Pensión de Vejez que percibe la señora **MARIA LEIDY BARRIOS HERNÁNDEZ** en los términos previstos en la Ley 33 de 1985, y de esa forma se **calcule el Ingreso Base de Liquidación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales efectivamente devengados en el último año de servicios** tales como **ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PRIMA SEMESTRAL, PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA VACACIONES** y aplicando una tasa de reemplazo equivalente al 75% de la prestación.

**TERCERA:** Que se **CONDENE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -**, a reconocer y pagar a favor de la señora **MARIA LEIDY BARRIOS HERNÁNDEZ**, la Reliquidación de la Pensión de Vejez que percibe conforme al marco jurídico prestacional que le es aplicable, teniendo en cuenta para ello el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, lapso comprendido entre el **01 de NOVIEMBRE de 2010 y hasta el 31 de OCTUBRE de 2011.**

**CUARTA:** Que se **CONDENE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP-**, a reconocer y pagar a favor de la demandante **MARIA LEIDY BARRIOS HERNÁNDEZ**, de acuerdo a la normatividad y en los términos señalados en el numeral precedente, la diferencia pensional existente entre la prestación reconocida y la que a través de esta Acción se solicita se señale, efectiva a partir del 8 de abril de 2009 y hasta que se incluya en nómina el valor reliquidado de la prestación y las diferencias dejadas de percibir, conforme a la sentencia condenatoria que emita su Señoría.

**QUINTA:** Que se **CONDENE** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP -**, a cancelar y en forma actualizada junto

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 5

*con la correspondiente indexación, las sumas de dinero adeudadas, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, desde el momento en que el derecho se hizo exigible y hasta el momento en que se incluya en nómina el valor reliquidado y las diferencias dejadas de percibir, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

***SEXTA:*** Para el cumplimiento de la sentencia, se ordena dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

***SÉPTIMA:*** Que se condene en costas y agencias en derecho a la Entidad demandada”.

## **1.2. Hechos<sup>2</sup>**

Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes supuestos fácticos:

**1.2.1.** La señora María Ruth España de Vela nació el 10 de abril de 1950, y a la fecha de presentación de la demanda cuenta con más de sesenta y seis (66) años de edad, de modo que cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**1.2.2.** A la demandante le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de \$965.592 con una tasa de reemplazo del 75% sobre el promedio de lo devengados durante los diez (10) últimos años de servicio, conforme la Ley 100 de 1993, mediante Resolución No. UGM 008954 del 19 de septiembre de 2011, la cual quedo supedita al retiro definitivo del servicio.

**1.2.3.** Posteriormente, la entidad demandada reliquidó la pensión de vejez reconocida en cuantía de \$1.112.276 con una tasa de reemplazo del 75% sobre el promedio de lo devengados durante los diez (10) últimos años de servicio, conforme lo indicado en el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, mediante Resolución No. RDP 008038 del 21 de febrero de 2013.

**1.2.4.** El 28 de junio de 2016, la demandante solicitó a la entidad demandada la reliquidación de su pensión con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, petición que fue negada por medio de la Resolución No. RDP 041142 del 28 de octubre de 2016.

---

<sup>2</sup> Folio 30

**1.2.5.** Contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos desfavorablemente por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 001715 del 23 de enero de 2017 y Resolución No. RDP 007025 del 24 de febrero de 2017, respectivamente, confirmando en todas su partes el acto recurrido.

**1.2.6.** En el último año de servicios comprendido entre el 1 de noviembre de 2010 al 31 de octubre de 2011 devengó además de su asignación básica mensual, prima semestral, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y prima de vacaciones.

### **1.3. Fundamentos de Derecho<sup>3</sup>**

El apoderado de la parte actora citó como normas violadas los artículos 13, 48, 53 y 83 de la Constitución Política, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, los artículos 36 y 288 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Adujo que para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 exige acreditar uno de los dos requisitos allí señalados, esto es, tener 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la misma, o tener 40 años de edad si es hombre o 35 años de edad si es mujer.

Manifestó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, su pensión se rige por lo dispuesto en la normatividad vigente antes del 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la ley en mención, que en su caso esto es, la Ley 33 de 1985.

Citó la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, según la cual, en virtud de los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formalidades, los factores señalados en la Ley 33 de 1985 no son taxativos sino enunciativos, por lo tanto, para efectos de liquidar las

---

<sup>3</sup> Folios 7 a 13

pensiones de los beneficiarios de esta norma se deben incluir como partidas computables todos aquellos factores devengados por el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por el servicio.

## **II. TRÁMITE PROCESAL**

### **2.1. Radicación, admisión y notificación de la demanda**

La demanda fue radicada el 15 de septiembre de 2017, correspondiéndole por reparto al Juzgado Noveno Administrativo de Neiva (fl. 47, C. principal), el cual la admitió por auto de 7 de noviembre de 2017 (fl. 49)

El 23 de octubre de 2017, se llevó a cabo la notificación personal a la dirección electrónica, de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, del Ministerio Público y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como se hizo constar a folios 53 y 54

### **2.2.- Contestación**

**2.2.1.** La *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP* presentó contestación de la demanda, mediante escrito radicado el 10 de julio de 2018 (fls. 60 a 67), pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

Manifestó que la pensión que devenga la actora, fue liquidada de acuerdo con la normatividad vigente, incluyendo en la base de liquidación los factores sobre los cuales se realizaron cotizaciones, conforme a la ley, además, indicó que los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad y no se encuentran incursos en causal de nulidad, pues fueron expedidos por autoridad competente, observando las ritualidades exigidas para su expedición y se encuentran debidamente motivados con base en la ley y la jurisprudencia.

Citó el contenido del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, el cual señaló los factores que deben servir de base para

liquidar las pensiones de los empleados oficiales, indicando que, en todo caso, las pensiones de dicho personal "*siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes*".

Indicó que los incisos primero, segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, han sido declarados exequibles por la Corte Constitucional.

Adujo que si bien el Consejo de Estado había considerado que las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985, se deben liquidar incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, lo cierto es que esa postura no era uniforme y que la Corte Suprema de Justicia tiene una postura distinta al respecto.

De igual forma, señaló que la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 consideró que el IBL de las pensiones no es un aspecto sometido a la transición de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, se rige íntegramente por lo dispuesto en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de esta ley, de modo que, las pensiones de los beneficiarios de esta transición se deben liquidar teniendo en cuenta el promedio de los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones durante los últimos 10 años de servicios o en el tiempo que les hacía falta para obtener la pensión al entrar a regir el sistema general de pensiones.

Precisó que el precedente de la Corte es vinculante y se debe aplicar de forma preferente al del Consejo de Estado, según lo señalado en la sentencia C-634 de 2011, en virtud del principio de seguridad jurídica.

Además, indicó que la *ratio decidendi* de la sentencia C-258 de 2013, tiene efectos vinculantes *erga omnes* en relación con la interpretación que allí se hizo del régimen de transición y se refirió a la sentencia de unificación SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, en la cual se ratificó dicha postura.

En relación con la excepción de prescripción, solicitó que, en caso de accederse a las pretensiones, se declaren prescritas las sumas resultantes de la

reliquidación que reclama el actor, que se hubiesen causado con más de tres años de anterioridad a la fecha de la última petición.

En consecuencia, solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

## **2.2.- Audiencia inicial**

A través de providencia de 22 de febrero de 2019 (fl. 97), el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva dispuso fijar como fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 18 de marzo de 2019 a las 9:00 a.m.

A folios 99 a 103, obra copia del acta de la audiencia inicial, advirtiendo que al no existir excepciones previas o de las descritas en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 por resolver o que debieran ser declaradas de oficio, se procedió a continuar con el trámite de la audiencia.

Acto seguido, se fijó el litigio a partir de los presupuestos fácticos de la demanda y su contestación, delimitando el problema jurídico en los siguientes términos:

*"¿Cuáles son los factores salariales que deben integrara e IBL para el reconocimiento de la pensión de vejez de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993?"*

*¿Tienen derecho las demandantes en los casos 1 y 2 a que se les reliquide la pensión de vejez que les fueron reconocidas para incluirles factores salariales que fueron devengados por ellas en el ultimo año de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año?"*

*¿Deben anularse los actos administrativos demandados por infringir las normas en que debían fundarse?"*

Posteriormente, se dispuso tener como pruebas los documentos allegados con la demanda y la contestación, además, se denegaron las pruebas solicitadas por las partes considerando que los documentos obrantes en el expediente eran suficientes para resolver el problema jurídico planteado.

En firme la anterior decisión, el A quo, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 179 del C.P.A.C.A., decidió prescindir de la audiencia de pruebas y,

procedió a conceder el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que expusieran sus alegatos de conclusión.

## **2.4.- Alegatos de conclusión de primera instancia**

**2.4.1.** El apoderado de la *parte actora* presentó alegatos de conclusión en la audiencia inicial, reiterando los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, así mismo, reiteró los argumentos expuestos en el concepto de violación y solicitó se diera aplicación al contenido de la Sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, pues al momento de interponer la demandad ese era el precedente del órgano de cierre, por lo que contaba con un argumento legítimo para interponer el medio de control.

**2.4.2.** El apoderado de la *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP* presentó alegatos de conclusión dentro de la audiencia inicial, solicitando que en virtud del principio de supremacía constitucional, se declare que los actos acusados no vulneran el ordenamiento jurídico. Invocó la aplicación del artículo 230 de la Constitución Política e hizo alusión a la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado y en consecuencia solicitó negar las pretensiones de la demanda.

## **2.5.- Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Neiva, profirió sentencia de primera instancia el 18 de marzo de 2019<sup>4</sup>, en cuya parte resolutive, se dispuso lo siguiente:

**"PRIMERO: CASOS 1 Y 2 DECLARAR** probadas las excepciones propuestas por la demandada de "i) inexistencia de la obligación demandada; ii) ausencia de vicios en el acto administrativo demandado", con fundamento en lo expuesto con anterioridad.

**SEGUNDO: CASOS 1 Y 2 NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: CASOS 1 Y 2 MANTENER** incólume la legalidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones RDP 041142, RDP 001715 Y RDP 007025 DEL 28 DE OCTUBRE DE 2016, 23 DE ENERO DE 2017 Y 24 DE

---

<sup>4</sup> Folios 99 a 103

*FEBRERO DE 2017 Y RESOLUCIONES RDP 018500 DEL 12 DE MAYO DE 2015 Y RDP 032677 DEL 11 DE AGOSTO DE 2015, mediante las cuales la UPG, NEGÓ a las mandantes la reliquidación de la pensión de vejez con inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, Por las razones expuestas con anterioridad.*

**CUARTO: CASOS 1 Y 2 Sin condena en COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: CASOS 1 Y 2 NOTIFICAR** la sentencia en la forma indicada en el art. 202 de la Ley 1437 de 2011 y **ADVERTIR** que contra la misma procede recurso de apelación en los términos del artículo 243 del CPACA, el cual se podrá interponer y sustentar en esta misma audiencia o dentro de los 10 días a que se refiere el artículo 247 ibidem.

**SEXTO: CASOS 1 Y 2 ARCHIVAR** el expediente, una vez en firme la presente sentencia, previos los Registros en el Sistema de Información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI)".

Como fundamento de la decisión, el A quo manifestó que en el año 2010 el Consejo de Estado realizó un estudio del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que concluyó que el **IBL esta compuesto por los factores salariales, el tiempo en que se devenga y la tasa de reemplazo**, circunstancias que deben ser determinadas por la norma anterior.

Explicó que en el año 2018 el Tribunal de Cierre de esta Jurisdicción varió la anterior interpretación y dispuso que solo la tasa de reemplazo está sometida a transición, por lo tanto, el IBL debe liquidarse de conformidad con la Ley 100 de 1993, tesis expuesta por la Corte Constitucional.

Adujo que **tampoco es procedente la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio**, pues según las reglas de unificación establecidas por el Consejo de Estado, las pensiones deben ser liquidadas con base en las cotizaciones realizadas y según los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

## **2.6.- Recurso de apelación**

**2.6.1.** *La parte actora interpuso* recurso de apelación contra la sentencia, el 26 de junio de 2018, en donde manifestó estar en total desacuerdo con la decisión tomada por el Juez Noveno Administrativo Oral de Neiva, pues, la decisión de

fondo desconoció el precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en sus sentencias de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, con radicado 25000-23-25-000.2006-07509-01 (0112-09) y sentencia del 25 de febrero de 2016 con número de radicación 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13).

Resaltó que la demandante acudió a la jurisdicción contenciosa antes de que se emitiera sentencia de unificación de agosto de 2018, por lo que contaba con una expectativa legítima de que le asista el derecho a que se reliquidara su pensión de manera íntegra, pues así se venía reconociendo en atención a la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Reiteró que en virtud de los principios de favorabilidad, progresividad, igualdad material y primacía de la realidad sobre las formalidades, la pensión de la actora como beneficiaria del régimen de transición se debe liquidar teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

## **2.7.- Trámite de segunda instancia**

El día 21 de octubre de 2019 se concedió la apelación contra la sentencia de primera instancia (fl. 123).

A través de auto de 7 de noviembre de 2019<sup>5</sup> se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y mediante providencia de 21 de noviembre de 2019<sup>6</sup>, se corrió traslado por el término de 10 días para alegar de conclusión.

## **2.8.- Alegatos de conclusión segunda instancia**

**2.8.1.** *La parte actora*, guardó silencio.

---

<sup>5</sup> Folio 4 cdno. Segunda Instancia.

<sup>6</sup> Folio 9 cdno. Segunda Instancia.

**2.8.2.** La *Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP* a través de escrito radicado el 5 de diciembre de 2019<sup>7</sup> presentó sus alegatos de conclusión, manifestando que el Consejo de Estado en sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2018 señaló como regla que 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 beneficiarios 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, y como subreglas que i) la liquidación de la pensión para quienes se encuentren incluidos en aquella, debe realizarse bajo las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y ii) que 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.

Por lo que concluyo que la actora no tiene derecho a la reliquidación en la forma impetrada en la demanda.

**2.8.3.** El *Ministerio Público* no emitió concepto en esta oportunidad.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia en segunda instancia**

De conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el asunto de la referencia la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia dictada el 18 de marzo de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva.

---

<sup>7</sup> Folios 14 y 15, C. segunda instancia.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se trata de apelante único, de manera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, el cual resulta aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

Al respecto, el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa lo siguiente:

*"ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.*

***Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)***

En efecto, tratándose de apelante único la competencia del Juez de segunda instancia se encuentra circunscrita a los motivos de la impugnación, de modo que no es dado en segunda instancia entrar a analizar la providencia recurrida en los aspectos que no fueron objeto de apelación, salvo el análisis correspondiente de los presupuestos procesales para decidir.

En este orden de ideas, la Sala advierte que en el presente caso no se encuentra reparo alguno en lo que tiene que ver con la oportunidad de la presentación de la demanda, el cumplimiento del requisito de procedibilidad y la legitimación de hecho en la causa de las partes, en consecuencia, se procederá a abordar el estudio de fondo del asunto, teniendo en cuenta los aspectos sobre los cuales recae la apelación.

### **3.2.- Planteamiento del caso**

En el caso objeto de estudio, la señora María Leidy Barrios Hernández demanda la nulidad de las Resoluciones RDP 041142 del 28 de octubre de 2016, RDP 001715 23 de enero de 2017 y RDP 007025 del 24 de febrero de 2017, expedidas por la UGPP y a título de restablecimiento solicitó que se condene a esta entidad a reliquidar su pensión de jubilación con el 75% del

promedio de todos de los factores salariales devengados durante el último año de servicios y a pagar de forma actualizada las diferencias en las mesadas que resulten de la reliquidación pensional reclamada, además, el pago de intereses moratorios y que se condene en costas a la entidad demandada.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, en sentencia dictada el 18 de marzo de 2019, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no es procedente la reliquidación de la pensión en los términos solicitados, acogiéndose a la línea jurisprudencial adoptada por el Consejo de Estado.

La parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando revocar la sentencia de primera instancia y que, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, indicando que el precedente jurisprudencial que debe aplicarse es el que ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010, pues en virtud de dicho pronunciamiento se inicio el proceso judicial contando la demandante con una expectativa legítima de que le asistía el derecho a que su pensión se reliquidara en la forma impetrada y de manera íntegra, teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

### **3.3.- Problema jurídico**

Conforme a las precisiones hechas en precedencia, el problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se debe o no revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva el 18 de marzo de 2019, en tanto, negó las suplicas de la demanda por considerar que al presente caso le aplica la línea argumentativa establecida por el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018, entre tanto, la recurrente aduce que debe tenerse en cuenta el precedente jurisprudencial vigente al momento de presentarse la demanda y que le permitía tener una expectativa legítima de la prosperidad de sus pretensiones.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: i) liquidación de la pensión de los beneficiarios

del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplica el régimen pensional consagrado en la Ley 33 de 1985; ii) hechos probados y; iii) análisis del caso concreto.

### **3.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicable**

Precisado lo anterior, la Sala analizará el marco normativo y jurisprudencial aplicable para efectos de resolver el problema jurídico planteado, en torno a la procedencia de reliquidar o no la pensión de la señora María Leidy Barrios Hernández, con la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios.

#### **3.5.1. Del régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y el régimen de transición en materia pensional:**

A través de la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyas disposiciones, en materia pensional, entraron en vigencia el 1º de abril de 1994, y a más tardar el 30 de junio de 1995 en relación con los servidores públicos del nivel territorial, como lo señala el artículo 151 de la misma norma:

*"ARTÍCULO 151. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.*

*PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental".*

El artículo 21 de esta Ley, señaló el Ingreso Base de Liquidación de las pensiones allí contempladas, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.*

A su vez, el Decreto 1158 de 1994, en su artículo 1º, modificó el Decreto 691 de 1994 y estableció los factores que servirían de base para las cotizaciones de los servidores públicos al sistema general de pensiones, así:

*"ART. 1º—El artículo 6º del Decreto 691 de 1994 quedará así: "Base de cotización.*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y*
- g) La bonificación por servicios prestados”.*

No obstante lo anterior, el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993 estableció que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión para quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años o más de edad si son hombres o 15 años de servicios, serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, además, inciso tercero del mismo artículo dispuso que el ingreso base para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, que al entrar en vigencia la ley les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, sería el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta o, el cotizado en todo el tiempo si éste fuese superior.

En efecto, la norma en mención dispuso:

***"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 (60) 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 si 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 lo 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”.*

Posteriormente, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, y en su párrafo transitorio 4º estableció que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no se extendería más allá del 31 de Julio de 2010, excepto para quienes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo tuviesen más de 750 semanas cotizadas, a quienes se les mantendría dicho régimen hasta el año 2014.

Ahora bien, en el caso de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen pensional anterior que les resulta aplicable, por regla general, es el contenido en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º establece:

**"ARTÍCULO 1º.-** *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.*

Por su parte, el artículo 3º de la citada Ley 33 de 1985, modificado por el artículo primero de la Ley 62 del mismo año señaló los factores salariales que se deberían tener en cuenta para efectos de liquidar las pensiones de jubilación de los empleados públicos, así:

*“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliado a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja,*

*ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.*

Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción, en Sentencia de Unificación de 04 de agosto de 2010, proferida dentro del proceso con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila consideró que, en virtud de los principios de favorabilidad, de primacía de la realidad sobre las formalidades y de progresividad, las pensiones de jubilación de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les aplica la Ley 33 de 1985, deben ser liquidadas con base en el 75% de todos los factores salariales devengados por el empleado durante su último año de servicios, incluyendo todas aquellas sumas que éste reciba de manera regular y periódica como retribución directa por su labor, con excepción de aquellas sumas a las que el legislador expresamente les haya restado carácter salarial. Igualmente precisó que el IBL contiene el monto de la pensión, entendido como tasa de remplazo y el promedio de los factores devengados en un tiempo determinado.

La tesis fue reiterada en sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016<sup>8</sup>, pues señaló que “*el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje*”, por lo tanto, concluyó que el IBL deberá ser liquidado conforme a la norma anterior, además que los factores a

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de febrero de 2016, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente: 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13).

incluir en la mesada son todos aquellos que se consideran salario y hayan sido devengados por el trabajador.

No obstante lo anterior, el mismo Consejo de Estado, en **sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2018** modificó su postura en torno a la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 **y a la aplicación del régimen pensional de la Ley 33 de 1985**, pues acogió la tesis establecida por la Corte Constitucional en sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, esto es, i) que el IBL no es una circunstancia sometida a transición, ii) que el monto solo hace relación a la tasa de remplazo, la cual se debe establecer en la norma anterior y iii) que la mesada pensional se debe liquidar con base en las cotizaciones realizadas.

Por lo anterior, el órgano de cierre estableció como **regla de unificación** que *"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 beneficiarios del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985"*, y como **subreglas** que **i)** la liquidación de la pensión para quienes se encuentren incluidos en aquella, debe realizarse bajo las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y **ii)** que 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.

Al respecto la Sala Plena del Consejo de Estado, indicó:

*"92. De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente **regla jurisprudencial: "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 beneficiarios del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985"**.*

*93. Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:*

**94. La primera subregla es que 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 hiciera 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.**

95. La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

**96. La segunda subregla es que 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.**

(...)

101. A juicio de la Sala Plena, **la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.** La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, **para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de Liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.**

**102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone**

***en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.***

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.*

*(...).". Se resalta.*

Además precisó que los efectos de la unificación se realizaría de forma retroespectiva, "disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables".

Teniendo en cuenta lo anterior, en relación con la liquidación de las pensiones de jubilación de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta el criterio sentado por el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018.

Lo anterior por el carácter vinculante de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado como órgano de cierre de esta jurisdicción, las cuales resultan de obligatoria observancia, tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales, de conformidad con lo señalado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011<sup>9</sup>.

En consecuencia, como se indicó, esta Sala considera que las pensiones de jubilación de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, a quienes se les aplica el régimen pensional

---

<sup>9</sup> "ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

consagrado en la Ley 33 de 1985, se deben liquidar conforme a las reglas expuestas en la citada sentencia de unificación, así:

**a) En cuanto al periodo de tiempo tenido en cuenta para la liquidación:**

- Si faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, a la entrada en vigencia de la Ley 100, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o 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 les faltaban más de 10 años para ese momento, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

**b) En cuanto a los factores que sirven de base para liquidar la pensión:**

Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos expresamente señalados en el Decreto 1158 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, sobre los cuales se hubiesen efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

**3.6.- Hechos probados**

Los medios probatorios documentales obrantes en el expediente aportados en copia simple serán valorados acogiendo el criterio jurisprudencial del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>10</sup>, pues no fueron objeto de tacha.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2013, proceso No. 05001-23-31-000-1996-00659-01, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero.

Por medio de la prueba documental aportada con la demanda encuentra la Sala acreditado en lo que resulta relevante para el estudio del recurso, lo siguiente:

- La señora Maria Leidy Barrios Hernández nació el 10 de mayo de 1950, según se desprende del documento de identidad allegado a folio 14.

- De la certificación obrante a folio 16, se tiene que señora María Leidy Barrios Hernández prestó sus servicios como servidor público en el Servicio Seccional de Salud del Huila y el Hospital San Carlos del municipio de Aipe por más de 20 años, desde 16 de marzo de 1973 al 31 de octubre de 2011, y durante el **último año de servicios** devengó como factores salariales los siguientes: *sueldo, prima semestral, bonificación por servicios prestados, prima de vacaciones y prima de navidad.*

- Mediante Resolución No. UGM 008954 del 19 de septiembre de 2011 le fue reconocida a la demandante pensión de vejez en cuantía de \$965.592, supeditada al retiro definitivo del servicio (folios 17 a 21)

- Posteriormente, la entidad demandada reliquidó la pensión de vejez mediante Resolución No. RDP 008038 del 21 de febrero de 2013, en cuantía de \$1.112.276 con una tasa de reemplazo del 79.09% sobre el promedio de lo devengado durante los diez (10) últimos años de servicio, conforme lo indicado en el artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, **tomando como factores salariales** *asignación básica, bonificación por servicios prestados y dominicales y festivos* (folios 22 a 25).

- La actora solicitó a la entidad demandada el 28 de junio de 2016, la reliquidación de su pensión con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios (folios 26 a 32)

- La petición fue negada por la UGPP, por medio de la Resolución No. RDP 041142 del 28 de octubre de 2016 (folios 33 a 35)

- La demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No. RDP 041142 del 28 de octubre de 2016 (folio 36 a 38).

- El recurso de reposición fue resuelto por la UGPP a través de la Resolución No. RDP 001715 del 23 de enero de 2017 (folio 39 a 43) y el de apelación con Resolución No. RDP 007025 del 24 de febrero de 2017 (folio 44 y 45), confirmando en todas sus partes el acto recurrido.

### **3.7. Análisis del caso concreto**

En el caso objeto de estudio, señala la parte recurrente que el problema jurídico que se planteó en primera instancia debía resolverse según las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en la sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, pues la demanda se interpuso en "*vigencia*" de tales argumentos.

Al respecto, precisa la Sala que, si bien la demanda se interpuso el 15 de septiembre de 2017 (fl. 47), es decir, cuando se hallaba vigente el precedente jurisprudencial del año 2010, la interpretación judicial fue variada por la sentencia de unificación de Sala plena del 28 de agosto de 2018, la cual, ordenó su aplicación de manera retrospectiva, a todos los casos judiciales que no contaran con cosa juzgada, es decir, aquellos procesos que no se hubieran resuelto definitivamente.

En el caso en concreto se observa, que el asunto que se debate fue resuelto en primera instancia bajo las nuevas reglas fijadas en sentencia de unificación de 2018, en consecuencia, considera la Sala que, el A quo acertó con la aplicación de dicha interpretación jurisprudencial, pues, como el caso aún no estaba definido por la jurisdicción, era imperioso resolver los cargos de nulidad con los efectos de las subreglas establecidas en el año 2018, pues se reitera, el órgano de cierre ordenó su aplicación de forma retrospectiva a los casos que estuvieran pendientes de resolver en la jurisdicción.

En resumen, la Sala no comparte los argumentos expuestos por la parte actora, pues la sentencia del 28 de agosto de 2018 debe aplicarse a todos los casos en trámite al momento de su expedición, debiéndose resolver el presente asunto conforme a las reglas allí establecidas.

Se resalta que el hecho de haberse presentado la demanda bajo un marco normativo jurisprudencia solo se constituye en una expectativa de que las pretensiones elevadas puedan resolverse en la forma que este lo abordó, más ello no implica la existencia de un derecho adquirido en cabeza de los demandantes para que el litigio se resuelva únicamente con tal marco normativo, pues este puede variar, como en efecto aconteció para el caso concreto.

Así las cosas, a la señora Maria Leidy Barrios Hernández se le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución No. UGM 008954 del 19 de septiembre de 2011, prestación que fue reliquidada mediante Resolución No. RDP 008038 del 21 de Febrero de 2013, efectiva a partir del 1 de noviembre de 2011, tomando como factores salariales *asignación básica, bonificación por servicios prestados y dominicales y festivos*, aplicando una tasa de remplazo del 79.09% de conformidad con la Ley 100 de 1993.

La parte actora insistió en que la mesada pensional se debe liquidar con la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio, teniendo en cuenta la Ley 33 de 1985.

Al respecto, advierte la Sala que según la sentencia unificación del 28 de agosto de 2018, las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 Ley 100 de 1993, debe ser liquidadas con el promedio de las cotizaciones efectuadas en los últimos 10 años de servicio y según los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994, pues solo el monto, entendido como la tasa de remplazo esta sometida a transición, por lo cual, la tasa que se debe utilizar es la de la norma anterior, esto es, el 75% según la Ley 33 de 1985.

Así las cosas no es procedente que la pensión de la actora sea liquidada con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, además la entidad demandada incluyó los factores a los cuales la demandante tenía derecho, esto es, asignación básica, bonificación por servicios prestados y horas extras, pues los mismos están enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Sin embargo, en gracia de discusión, **si en el presente caso se diera aplicación a la Ley 33 de 1985, sería nocivo para la demandante**, toda vez que dicha norma otorga una tasa de remplazo del 75%, como se precisó en líneas anteriores, en cambio, **con la aplicación de la Ley 100 de 1993 la señora María Barrios Hernández es beneficiaria de una tasa de remplazo del 79.09%**, es decir, que la **cuantía de la pensión es mayor** con esta última norma, por lo cual, además de lo ya referenciado, en virtud al principio de favorabilidad se debe mantener la legalidad de los actos administrativos acusados.

En suma el problema jurídico se resolverá en el sentido de **confirmar la sentencia de primera instancia**, en razón a que el proceso objeto de estudio no posee cosa juzgada, por lo que es imperioso aplicar las consideraciones de la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2018, que estableció la liquidación de las pensiones según la Ley 100 de 1993.

#### **IV. COSTAS**

##### **4.1.- Costas en primera instancia**

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* decidió no condenar en costas a la parte demandante, decisión sobre la cual no se presentó ningún reparo, por lo tanto, se mantendrá incólume dicha orden.

##### **4.2.- Costas en segunda instancia**

En relación con la procedencia de emitir condena en costas, es preciso señalar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en materia de condena en

costas<sup>11</sup> para acoger, en principio, la valoración objetiva frente a su imposición, liquidación y ejecución, tal y como se advierte de lo dispuesto en el artículo 188 de dicho estatuto<sup>12</sup>, preceptiva que remite a las normas del Código General del Proceso, normativa que en su artículo 365<sup>13</sup> consagra los elementos que determinan la imposición de costas así: i) objetivo en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) valorativo en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso.

El artículo 365 del C.G.P. (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

*"(...) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de desfavorablemente el recurso apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*(...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas al recurrente en las costas de segunda.*

***(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.***

*(...)" (Resaltado por la Sala).*

De lo anterior cabe resaltar que, según el citado numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **"Solo habrá lugar a costas**

<sup>11</sup> Erogaciones económicas que se constituyen en los gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

<sup>12</sup> "ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."

<sup>13</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda- Subsección B, sentencia del 27 de enero de 2017, Radicación: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter; Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, providencia del 21 de junio de 2018, radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898); Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, sentencia de 21 de junio de 2018, radicación número: 19001-23-33-000-2013-00442-01(22017); Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, providencia de 5 de julio 2018, radicación Número: 11001-03-15-000-2018-01606-00(Ac); providencia del 27 de enero de 2017, proferida dentro del expediente con radicación número: 54001-23-33-000-2012-00053-01(2400-14); providencia del ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018), radicación: 25000234200020120074201 (3695-2016)

***cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.***

Precisado lo anterior, se advierte que en este caso, pese a que hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, no habrá lugar a imponer condena en costas contra la parte demandada, toda vez que, una vez examinado el expediente, la Sala no encuentra elementos de prueba que demuestren o justifiquen que en el presente caso efectivamente se hayan ocasionado erogaciones por la parte demandante, a quien se le resolvió favorablemente la presente Litis, que hagan procedente la imposición de costas.

En efecto, al expediente no se allegaron medios de prueba que acrediten que con ocasión del presente proceso la demandante haya tenido que asumir gastos, o cualquier otra expensa susceptible de ser reconocida. Tampoco se allegó contrato de prestación de servicios profesionales o algún otro documento que acredite la causación de agencias en derecho en el curso del proceso, razón por la cual, no resulta procedente la imposición de costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

#### **V. FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de marzo de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión de la fecha.



**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**  
Magistrado



**GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA**  
Magistrado con Aclaración de voto



**JOSÉ MILLER LUGO BARRERO**  
Magistrado