

	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	Salustriano Fierro Córdoba	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 705 2015 00109 01	Rad. Interna. 2018-0027
Asunto	SENTENCIA	Número: S-039
Acta de Sala N°	026	De la fecha.

1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 31 de octubre de 2017 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 la resolución GNR 450323 del 31 de diciembre de 2014 y del acto administrativo ficto o presunto que se generó con ocasión del silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación contra dicha resolución, por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez del accionante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión del accionante sobre un IBL constituido por el promedio de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio esto es, del 1 de agosto de 2004 al 31 de julio de 2005, con una tasa de reemplazo de la prestación del 75; que se liquide y paguen las diferencias entre lo que le ha venido pagando y lo que se ordene pagar en la sentencia que ponga fin a este proceso; que las sumas adeudadas sean indexadas y se paguen intereses, y que se condene en costas y agencias en derecho.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Salustriano Fierro Córdoba

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01

Rad. Interna. 2018-0027

2.2. Los Hechos.

Se expone que el demandante laboró de forma ininterrumpida durante más de 24 años al servicio del Estado, prestando sus últimos servicios en la Sociedad de acueducto y alcantarillado del Huila-Aguas del Huila.

Manifiesta que el Instituto de Seguros Sociales mediante resolución N° 3095 del 9 de junio de 2005 reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.048.637 efectiva a partir del 1 de agosto de 2005, liquidándola de conformidad con la Ley 33 de 1985 e inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la inclusión de los factores salariales enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Con escrito radicado el 25 de abril de 2014 solicitó reliquidación de la mesada pensional en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, la que le fue negada el 31 de diciembre de 2014 con la resolución GNR 450323, por lo que el 7 de abril de 2015 se interpone recurso de apelación contra este último acto administrativo, el cual hasta la fecha no ha sido absuelto configurándose silencio administrativo negativo y consecuentemente un acto administrativo ficto o presunto.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

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

Cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación, posteriormente, argumenta que la pretensión de reliquidación se fundamenta en parámetros constitucionales y legales, aduce que por el hecho de ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a que se le aplique en su totalidad el régimen anterior, que para este caso es el señalado en la Ley 33 de 1985.

Determina que la causal de anulación de los actos administrativos acusados es violación de normas superiores, pues las resoluciones desconocen los preceptos que regulan el marco jurídico pensional, los principios de favorabilidad, igualdad, progresividad e inescindibilidad y la jurisprudencia del Consejo de Estado SU del 4 de agosto de 2010.



3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 87 a 96).

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

Hace un recuento legal de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, los factores que integran el IBL en la Ley 33 de 1985 y los fallos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, al interpretar el alcance del artículo 36 precisando que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca, providencias que deberán ser observadas por los operadores jurídicos en virtud al carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia del órgano autorizado para interpretar la Constitución.

Propuso las excepciones de **inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBN no es un aspecto de la transición**, señala que la Corte Constitucional concluyó que el IBL no es un aspecto de transición y por tanto son las reglas de régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional, en ese sentido cita una sentencia del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016 en que manifiesta el tribunal que el precedente constitucional debe irradiar la doctrina de las demás jurisdicciones; de la misma forma presenta la excepción de **no hay lugar al cobro de intereses moratorios**, aduce que el interés incluye el resarcimiento a la pérdida de dinero, descartándose que se imponga el pago indexado, que es una compensación por la depreciación de la moneda, como quiera que se estaría decretando una doble condena por un mismo ítem, asimismo propone la excepción de **no hay lugar al cobro de indexación** expone que, no existe obligación alguna en la medida en que la pensión se liquidó conforme a derecho teniendo en cuenta los factores salariales sobre los cuales la demandante cotizó, seguidamente propone la excepción de **prescripción**, afirma que las mesadas pensionales tienen el término prescriptivo trienal común del derecho laboral, y los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que el interesado hubiere objetado su cuantía durante el mismo término si prescriben, por lo que solicitan la prescripción de las mesadas pensionales sobre los cuales se haya

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 4 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01	Rad. Interna. 2018-0027	

configurado dicha figura jurídica y finalmente **la innominada o genérica.**

4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA (fs. 20 a 23 c. llamamiento en garantía.)

Aguas del Huila S.A. fue llamada en garantía por la entidad demandada; en su escrito de contestación, la entidad señala que se opone a las pretensiones del llamamiento en garantía y formula la excepción de inexistencia de la obligación a cargo de Aguas del Huila como quiera que la empresa realizó los aportes sobre la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante de conformidad con el Decreto 1158 de 1994.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

5.1. Parte actora (Audiencia inicial fs. 115 a 120 y 128).

Reitera los argumentos expuestos en el líbello de la demanda y arguye que el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, expone que de acuerdo a lo indicado por el honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 el IBL se debe calcular con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio. Solicita que el despacho se aparte de la interpretación dada por la Corte Constitucional como quiera que lo debatido en dichos fallos se ciñó a servidores públicos de alto nivel como congresistas y magistrados, circunstancia que se aleja totalmente del caso concreto.

Peticiona al juzgado acceder a las pretensiones incoadas y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

5.2. Parte demandada (Audiencia inicial fs. 115 a 120 y 128).

El apoderado de la entidad demandada reconoce que el accionante es beneficiario del régimen de transición y en esa medida se le reconoció la pensión de vejez, no obstante, de conformidad con la interpretación de la Corte Constitucional en su jurisprudencia C-258 de 2013 el IBL no es un aspecto de transición y por tanto son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Salustriano Fierro Córdoba

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01

Rad. Interna. 2018-0027

5.3. Llamado en Garantía – Aguas del Huila (Audiencia inicial fs. 115 a 120 y 128).

Indica que se ratifica en su escrito de contestación en cuanto a que Aguas del Huila realizó los aportes pensionales de acuerdo a los factores salariales que regían en su momento,

5.4 Ministerio público (Audiencia inicial fs. 115 a 120 y 128).

No se hace presente el Ministerio Público en la diligencia.

6. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 129 a 136).

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 31 de octubre de 2017 declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, excepto la de prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2008, y declaró la nulidad de los actos demandados condenando a Colpensiones a reconocer y pagar la reliquidación de su pensión al accionante en los términos del artículo 1 de la ley 33 de 1985, es decir, con una tasa de reemplazo del 75% del IBL el cual estará integrado por la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, es decir entre el 31 de julio de 2004 y el 1 de agosto de 2005 y que corresponde a prima técnica y por especialización, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, debidamente indexado; ordenó que se realicen los descuentos por los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se hubiere efectuado deducción legal, debidamente indexados; negó las pretensiones frente al llamado en garantía; y condenó en costas.

Señala que se encuentra probado que a la demandante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones mediante resolución N° 3095 del 9 de junio de 2005 reconoció la pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.048.637 condicionándola al retiro definitivo del servicio, liquidándola de conformidad con la Ley 33 de 1985 e inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que Aguas del Huila a través de la resolución 196 del 6 de julio de 2005 aceptó la renuncia presentada por el demandante.

En cuanto a los factores salariales devengados en el último año de servicio señala que el demandante recibió sueldo, prima técnica y por especialización, prima de servicios, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y de



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Salustriano Fierro Córdoba

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01

Rad. Interna. 2018-0027

vacaciones. Con escrito radicado el 25 de abril de 2014 la parte actora solicitó reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, que el 31 de diciembre de 2014 Colpensiones mediante la resolución GNR 450323 negó lo pretendido, por lo que el 7 de abril de 2015 se interpuso recurso de apelación contra este último acto administrativo, el cual al momento de la presentación de la demanda no ha sido absuelto por Colpensiones.

El juzgado realiza un recuento legal de la normatividad que rige el régimen general de pensiones, y señala que el Consejo de Estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 consideró válido incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión todos los factores devengados de manera habitual como contraprestación por sus servicios, con excepción de la indemnización por vacaciones y la bonificación especial de recreación, posición reiterada por la sentencia del 25 de febrero de 2016.

La Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 realizó el análisis del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 indicando que el IBL no hace parte del régimen de transición, interpretación que no fue extensiva a los demás regímenes especiales pensiones del sector público, y en la sentencia SU-230 de 2015 generalizó los criterios de la anterior sentencia extendiendo la interpretación que allí se dispuso a la generalidad de las pensiones del régimen de transición.

Manifiesta que ese despacho judicial mantiene la posición de acoger el precedente del Consejo de Estado, como quiera que además de ser garantista de los derechos de los trabajadores, es deber aplicar la sentencia del 4 de agosto de 2010 por parte de los funcionarios que hacen parte de la jurisdicción contencioso administrativa, pues la exigibilidad de las sentencias de la Corte Constitucional dependen de la época en la que se consolidó el derecho pensional, por lo que el caso concreto se enmarca en el precedente fijado por el Consejo de Estado.

7. RECURSO DE APELACIÓN (f. 140 a 146).

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

Señala que el fallo impugnado es contrario a la Constitución y la Ley comoquiera que no acata el precedente jurisprudencial citado por el

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 7 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01	Rad. Interna. 2018-0027	

órgano de cierre de la jurisdicción constitucional al ordenar el reconocimiento y pago de unos factores salariales que no fueron objeto de cotización, contrariando el artículo 48 de la Carta Política y las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-288 de 2015, SU 427 de 2016 EXP T.161.230, las cuales son de obligatorio cumplimiento en virtud del carácter vinculante que tiene la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Expone que se configura un defecto sustantivo al dictar la providencia en la medida en que, según la sentencia SU-159 de 2002, a pesar de estar vigente y ser constitucional la norma, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se le aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador, en ese sentido, concluye el apoderado que, si bien es cierto los jueces cuentan con gran autonomía y discrecionalidad, la misma no es, en ningún caso de carácter absoluto. Explica que la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 explica que a los beneficios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL establecido en el artículo 21 e inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, precedente que es vinculante y de obligatorio cumplimiento por ser la Corte Constitucional la guardiana de la supremacía constitucional.

En consecuencia, determina que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar por ser contrarias a la cita sentencia SU-230 de 2015 y al principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, por lo que el fallo recurrido desconoce el debido proceso, por lo que solicita se revoque el fallo apelado y se nieguen las pretensiones de la demanda.

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

8.1. Parte Actora (fs.19 a 31).

El apoderado de la parte actora sostiene que su mandatario es beneficiario del régimen de transición, y en ese sentido el marco jurídico aplicable es el precepto 1 de la Ley 33 de 1985, el cual debe tenerse en cuenta integralmente en observancia de los principios de igualdad, primacía de la realidad, favorabilidad y progresividad.

Transcribe apartados de la sentencia del Consejo de Estado del 9 de febrero de 2017 donde si bien se ordena adoptar los criterios de la Corte Constitucional, la sección segunda del máximo tribunal administrativo reitera el criterio interpretativo sostenido por dicha corporación respecto del régimen de transición, aunado a ello, cita los

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01	Rad. Interna. 2018-0027	

argumentos del tribunal administrativo del Huila para acoger la sentencia del unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, aunado a que el accionante adquirió el status pensional el 28 de mayo de 2003, es decir con anterioridad a emisión y publicación de la sentencia C-258 de 2013, por lo que no le es aplicable la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Arguye que las dos corporaciones tienen criterios disímiles frente a la aplicación del IBL, no obstante, el juez de instancia en atención al principio pro homine debe apoyar su decisión en aquella que beneficie más al trabajador. Finalmente solicita se confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia.

8.2. Entidad Demandada (f. 14 a 18).

Aborda metodológicamente el escrito en 2 puntos: el régimen de transición y la postura de la Corte Constitucional frente al asunto. Realiza todo un despliegue académico y doctrinal acerca del régimen de transición y su aplicación en Colombia, para posteriormente, reiterar los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional en las sentencias SU-258 de 2013, SU 230 de 2015 al señalar que el IBL no es un aspecto de la transición.

Señala que la interpretación que realizó el Consejo de Estado en su momento respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 en lo relacionado con el monto pensional resulta arbitrariamente contradictoria con la hermenéutica esbozada por el tribunal constitucional, las cuales son de obligatorio cumplimiento en función del principio de la supremacía constitucional y el respeto por la seguridad jurídica que implica el respeto de las normas superiores, la unidad y la armonía de las demás normas con ella.

Concluyen que no están llamadas a prosperar las pretensiones y se deberá confirmar lo expuesto en sentencia de primera instancia, como quiera que lo pretendido por la parte actora es la aplicación de IBL con fundamento en la Ley 33 y 62 de 1985, interpretación que a los ojos del apoderado de la parte demandada es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

8.3. Llamado en Garantía-Aguas del Huila (fl 32 a 35)

Aduce el apoderado de la entidad que el a quo en el numeral sexto de la sentencia dispuso negar las pretensiones frente al llamado en garantía, como quiera que no encontró responsable a la citada sociedad, aunado a ello Colpensiones en su escrito de apelación en nada se refiere a su llamado en garantía, en esos términos solicita se

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA	Página 9 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba	
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-	
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01	Rad. Interna. 2018-0027

confirme la sentencia de primera instancia, por lo menos en lo que corresponde a Aguas del Huila.

8.4. Ministerio Público. Guardó silencio (f. 37).

9. CONSIDERACIONES.

9.1. Competencia.

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

9.2. Asunto jurídico a resolver.

Conforme la apelación de la parte demandada y acorde a lo establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, debe determinarse si el señor Salustriano Fierro Córdoba tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante su último año de servicio, o si por el contrario debe aplicarse el precedente jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional respecto a que el IBL es el establecido en la ley 100 de 1993 y sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se realizó la respectiva cotización.

9.3. Del fondo del asunto.

9.3.1. Régimen pensional de los empleados oficiales, 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

¹ “Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...) (Subrayado fuera de texto)”.



anteriores a la Ley 100 ibídem, siempre y cuando contaran con la edad de 35 años o más para las mujeres y 40 años o más para los hombres, o 15 años o más de tiempo de servicio. De cumplir con aquellos requisitos, se le aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación.

2. Es así como el régimen pensional de los empleados públicos con anterioridad a la ley 100 de 1993, era regulado por la ley 33 de 1985, modificado por la ley 62 del mismo año, estableciendo en su artículo 1 que el empleado oficial tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio base para los aportes durante el último año de servicio, siempre que preste o haya prestado 20 años continuos o discontinuos de servicios y tenga 55 años de edad.

3. Respecto a la edad, el tiempo de servicios y el monto entendido como porcentaje de la liquidación, la jurisprudencia de las Altas Cortes es unánime en afirmar que son conceptos sometidos al régimen de transición y por ende están determinados en el régimen pensional aplicable anterior a la ley 100 de 1993.

4. En cuanto al **ingreso base de liquidación**, si bien ha existido una gran divergencia de interpretaciones entre las Altas Cortes, el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, adoptó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo como regla jurídica en su parte resolutive:

“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 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.*

3. Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”



5. Teniendo en cuenta esta reciente postura del Consejo de Estado, la que se acompasa con la adoptada por la Corte Constitucional y finaliza una divergencia de interpretaciones en la materia, el Tribunal acoge las reglas estipuladas en esta sentencia de unificación, respecto a la forma de aplicar el ingreso base de liquidación para las personas beneficiarias del régimen de transición que se pensionen bajo las condiciones de la ley 33 de 1985, y en consecuencia el IBL no es el establecido en la norma anterior, sino el estipulado en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la ley 100 de 1993.

9.3.2. Caso concreto.

6. El señor Salustriano Fierro Córdoba es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 como expresamente lo reconoció la entidad en el acto de reliquidación pensional, resolución N° 3095 del 9 de junio de 2005 (fs. 16 a 20).

7. Mediante resolución N° 3095 del 9 de junio de 2005, se reconoció la pensión de vejez conforme lo establecido en la Ley 33 de 1985 a la cual se le aplicó una tasa de reemplazo de 75% del IBL del tiempo que le hiciera falta para cumplir el status de pensionado contado a partir del momento en que entró a regir el sistema pensional de prima media con prestación definida conforme al inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993, condicionándola al retiro definitivo del servicio (fs. 16 a 20). Esta resolución fue modificada mediante resolución 3581 del 15 de julio de 2005 que dispuso que la pensión se reconocía al accionante a partir del 1 de agosto de 2005 en cuantía de \$1.048.637 por haberse acreditado el retiro del servicio (doc. 3 pág. 33 CD antec. activo f. 97).

8. En escrito radicado el 25 de abril de 2014, el accionante solicitó reliquidación de su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año (f. 21 a 28), petición que fue absuelta de forma negativa por Colpensiones a través de la resolución GNR 450323 del 31 de diciembre de 2014 (fs. 30 a 31), en ese sentido se presentó recurso de apelación (fs. 32 a 36) el cual hasta la fecha de la presentación de la demanda no fue resuelto.

9. El Actor prestó sus servicios en Aguas del Huila desde el 7 de septiembre de 1990 hasta el 30 de julio de 2005 desempeñando el cargo de profesional universitario (f. 38).

10. Entre septiembre de 1990 y diciembre de 2003, el demandante devengó el sueldo básico y la prima técnica, y entre el 1 de julio de 2004 y el 30 de julio de 2005 devengó sueldo, prima técnica por

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 12 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01	Rad. Interna. 2018-0027	

especialización, prima de servicios, bonificación por recreación, bonificación por servicios prestados, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y cesantías parciales (f.38).

11. En este orden de ideas, 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, tal y como lo hizo el ISS en la resolución N° 3095 del 9 de junio de 2005 (fs. 16 a 20), razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

12. Respecto a los factores salariales que integran ese salario mensual, no son todos los factores salariales devengados sino exclusivamente **sobre los cuales cotizó la demandante**, y en el presente caso no existe prueba que sobre los factores que solicita la parte actora le sean incluidos, efectivamente haya realizado cotización al sistema de pensiones y que no hayan sido valorados para liquidar su pensión, no existiendo por tanto ninguna causal de nulidad invocada.

13. En consecuencia se revocará la decisión de primera instancia en todas y cada una de sus partes negando las pretensiones por lo que la inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición, fundamento de las excepciones son más razones de oposición que de hechos nuevos frente a lo reclamado.

10. CONDENA EN COSTAS.

14. Esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y en consecuencia como quiera que la controversia giró en torno a un asunto de interés particular y se revocará la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de ambas instancias a la parte actora por ser la parte vencida en el proceso, de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 4 del artículo 365 del CGP, y en armonía con lo consagrado en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2003, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

11. PODERES.

Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado José Arvey Alarcón Rodríguez como apoderado de la entidad demandada conforme al memorial visible a folio 38 y 39.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Salustriano Fierro Córdoba

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01

Rad. Interna. 2018-0027

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chávarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 42 a 52.

12. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva de fecha 31 de octubre de 2017.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

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

CUARTO: Se acepta la renuncia al poder presentada por el abogado José Arvey Alarcón Rodríguez como apoderado de la entidad demandada conforme al memorial visible a folio 38 y 39.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chávarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 42 a 52.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Salustriano Fierro Córdoba		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 705 2015 00109-01		Rad. Interna. 2018-0027

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