



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA
Sala Cuarta de Decisión
M.P. Ramiro Aponte Pino

Neiva, veinte de mayo de dos mil veinte.

MEDIO DE CONTROL: RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN
DEMANDANTE: UGPP
DEMANDADA: MARÌA NOHORA MOYA CÒRDOBA
RADICACIÓN: 41 001 23 33 000 2019 00487 00
PROVIDENCIA: SENTENCIA UNICA INSTANCIA
ACTA: VIRTUAL DE LA FECHA

I.- EL ASUNTO.

Con base en la facultad conferida por el artículo 249 del CPACA, sin que se adviertan falencias sustanciales o adjetivas que invaliden la actuación, procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de revisión instaurado contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el 9 de octubre de 2014.

II.- ANTECEDENTES.

1.- De la solicitud de revisión.

Actuando por conducto de apoderado judicial, LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP- promueve el *recurso extraordinario de revisión* contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el 9 de octubre de 2014 (radicado 41001333300320130032500); en procura de obtener que la misma sea revocada por ésta Corporación, considerando

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

que se configuran las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003¹.

Como consecuencia, solicita declarar "...que a la señora MARÍA NOHORA MOYA CÓRDOBA, en cuanto a la liquidación de su mesada pensional, no es acreedora de UN DERECHO ADQUIRIDO amparable por la Legislación Colombiana, y en su lugar, ORDENAR LA RELIQUIDACIÓN Y PAGO de su mesada pensional conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU- 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU- 395 de 2018. SU- 631 de 2017, T-039 de 2018 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, esto es, adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN las directrices fijadas en el inciso 3° del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES DE COTIZACIÓN TAXATIVAMENTE determinadas en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional, y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75% previsto en el artículo 6° de la Ley 33 de 1985; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del REGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el Sistema General de Pensiones, y no antes.

TERCERA...ORDENAR a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, RELIQUIDAR y PAGAR la mesada pensional de la señora MARÍA NOHORA MOYA CÓRDOBA, conforme a las reglas previstas en las Sentencias C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU- 230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU- 395 de

2

¹ "...REVISIÓN DE RECONOCIMIENTO DE SUMAS PERIÓDICAS A CARGO DEL TESORO PÚBLICO O DE FONDOS DE NATURALEZA PÚBLICA. Las providencias judiciales que hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables..."

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

2018. SU- 631 de 2017, T-039 de 2018 proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, esto es, adoptando como INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN las directrices fijadas en el inciso 3° del artículo 36 o las consignadas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según el caso, así como los FACTORES DE COTIZACIÓN TAXATIVAMENTE determinadas en el Decreto 1158 de 1994 y demás disposiciones que EXPRESAMENTE consagren esa condición de FACTORES SALARIALES con incidencia pensional, y fijando como MONTO PENSIONAL o TASA DE REEMPLAZO el 75% previsto en el artículo 6° de la Ley 33 de 1985; por haber adquirido su status pensional conforme a las condiciones del REGIMEN DE TRANSICIÓN creado por el Sistema General de Pensiones, y no antes...”.

2.- Fundamentación fáctica.

Como sustento, la parte recurrente adujo lo siguiente:

a.- La señora María Nohora Moya Córdoba nació el 28 de marzo de 1953, prestó sus servicios en el Departamento del Huila (entre el 18 de julio de 1997 al 30 de junio de 2009, y 1° de julio de 2009 al 30 diciembre de 2010); y su último cargo fue *auxiliar administrativo*.

b.- Por conducto de la Resolución 0719 del 20 de enero de 2009, la extinta Cajanal le reconoció la pensión de vejez (en cuantía de \$493.657); a partir del 28 de marzo de 2008 y condicionada al retiro definitivo del servicio.

La anterior determinación, fue modificada por conducto de la Resolución UGM 008918 del 19 de septiembre de 2001, se incrementó a cuantía de \$782.212 a partir del 1° de enero de esa misma anualidad.

c.-Contra cada una de las dos anteriores decisiones, la hoy demandada interpuso recursos de reposición; los cuales, fueron resueltos por conducto de las Resoluciones PAP 33115 del 17 de enero de 2011 y RDP 9125 del 27 de febrero de 2013, respectivamente.

d.- Inconforme con la anterior determinación, la señora Moya Córdoba interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la entidad recurrente. El conocimiento del asunto fue asignado al Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, quien a través de sentencia del 9 de

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

octubre de 2014 declaró la nulidad de las Resoluciones 00719 del 20 de enero de 2009, PAP 033115 del 17 de enero de 2011, UGM 008918 del 19 de septiembre de 2011 y RDP 009125 del 27 de febrero de 2013 y ordenó la reliquidación de la pensión, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio.

La anterior decisión según la actora, cobró ejecutoria el 24 de octubre de 2014.

3.- Fundamentación legal.

Apoya las pretensiones en la siguiente normatividad:

- Carta Política: artículos 1º, 2º, 6º, 121, 123 inciso 2º y 124.
- Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Decreto 1158 de 1994.
- Acto Legislativo 01 de 2005 y demás normas concordantes.

Apoyándose en el referido marco normativo y en diferentes pronunciamientos de la H. Corte Constitucional (C-168 de 1995, C-258 de 2013, Auto 326 de 2014, SU- 230 de 2015, SU- 427 de 2016, SU- 210 de 2017, Auto 229 de 2017, SU- 395 de 2017, SU- 631 de 2017, T- 039 de 2018); estima que la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión de Neiva el 28 de junio de 2013 desconoce la normatividad superior y el precedente constitucional que regula el asunto; porque la señora María Nohora Moya Córdoba no tiene derecho a la reliquidación pensional en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985 (con el IBL del último año de servicio y con todos los factores salariales); y en su opinión, los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 prescriben que solo se deben incluir los factores expresamente enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

Destaca que el IBL no es un aspecto sujeto a transición; por lo tanto la mencionada providencia judicial vulneró el debido proceso y otorgó un derecho sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos; lesionando gravemente el erario, ya que a la Nación le corresponde asumir los recursos para cubrir una prestación en tales condiciones; los

Demandante: Ugpp
Demandado: María Nohora Moya Córdoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

cuales, son indispensables para financiar el sistema general de seguridad social en pensiones.

En tal virtud, considera que se configuran las causales previstas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cuyas voces establecen que la revisión de pensiones procede: *(i) cuando el reconocimiento haya sido obtenido con violación al debido proceso y (ii) cuando la cuantía reconocida excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables (f. 3 vto. y ss. cuad. 1).*

4.- La oposición.

La señora María Nohora Moya Córdoba considera que la sentencia objeto de revisión se dictó amparándose en los principios de progresividad, favorabilidad e inescindibilidad; respetando el debido proceso en las diferentes oportunidades probatorias, y tomando como referencia el precedente jurisprudencial que en ese momento se aplicaba en la Sección Segunda del H. Consejo de Estado (sentencia del 4 de agosto de 2014). Advirtiendo, que es beneficiaria de un derecho adquirido, al acreditar la edad y las semanas cotizadas; en los términos de la Ley 33 de 1985.

Destaca que en el reciente fallo de unificación del 28 de agosto de 2018, proferido por el H. Consejo de Estado (precisando nuevas reglas del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993), se indicó que aquellos procesos que habían sido decididos en vigencia de la anterior tesis jurisprudencial (es decir, la de la sentencia del 4 de agosto de 2004) hicieron tránsito a *cosa juzgada*. De suerte, no es dable que a través de este recurso extraordinario la hoy entidad demandante pretenda desconocer ese mandato del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo.

Finamente advierte, que la sentencia C-168 de 2010 no fijó una regla específica respecto de la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que los restantes pronunciamiento de la H. Corte Constitucional

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

no eran preexistentes al fallo que ordeno la reliquidación de la pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Con fundamento en lo expuesto, finalmente propuso las exceptivas denominadas *buena fe, prescripción, cobro de lo debido y cosa juzgada* (f. 557 y ss. cuad. ppal. 3).

5.- Ministerio Público.

No rindió concepto (f. 580 cuad. ppal.).

III.- CONSIDERACIONES.

1.- Competencia.

Al tenor de lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 249² del CPACA; esta Corporación es competente para conocer el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el 9 de octubre de 2014.

2.- El problema jurídico.

El *sub lite* se contrae a establecer si la mencionada sentencia se encuentra inmersa en las causales reguladas en los literales a) y b) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003³ (sí se incurrió en la *violación del*

² «Artículo 249. Competencia. (...) De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los jueces administrativos conocerán los Tribunales Administrativos.

³ "La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse *en cualquier tiempo* por las causales consagradas para este en el mismo código y además:

- a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso, y
- b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables".

(La expresión *en cualquier tiempo* fue declarada inexecutable a través de la sentencia C-835 de 2003).

Demandante: Ugpp
Demandado: María Nohora Moya Córdoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

debido proceso y sí la cuantía del derecho reconocido excedió lo debido de acuerdo con la ley). En tal virtud, determinar sí la mesada de la demandada (en calidad de beneficiaria del régimen de transición), se debió liquidar incluyendo todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio. A contrario sensu, si la misma se debe cuantificar siguiendo las preceptivas y reglas contenidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

3.- Lo probado.

En el asunto *sub examine* se encuentra acreditado lo siguiente:

a.- María Nohora Moya Córdoba nació el 28 de marzo de 1953, estuvo vinculada laboralmente en el sector público (del 18 de julio de 1977 al 30 de junio de 2009 y del 1º de julio de 2009 al 30 de diciembre de 2010), y su último empleo fue *auxiliar administrativo* en el Departamento del Huila (f. 84, 85 y 93 vto. cuad. ppal. 1).

b.- Mediante Resolución 00719 del 20 de enero de 2009, la *extinta* Cajanal le reconoció la pensión vitalicia de vejez; a partir del 28 de marzo de 2008, en cuantía de \$493.657; condicionada al retiro del servicio.

Para establecer el valor de la mesada, se tuvo en cuenta el "el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años, conforme a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100/93 (...) entre el 29 de marzo de 1998 y el 28 de marzo de 2008..." Como factores salariales, tuvo en cuenta la *asignación básica y bonificación por servicios prestados* (f. 88 a 90 cuad. ppal. 1).

c.- Contra la anterior decisión, la señora Moya Córdoba interpuso recurso de reposición; el cual, fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución PAP 033115 del 17 de enero de 2011 (f. 95 vto. a 97 cuad. ppal. 1).

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

d.- Con ocasión del retiro definitivo del servicio, por conducto de la Resolución UGM 008918 del 19 de septiembre de 2011 se modificó la decisión mencionada en el literal b), incrementando la mesada a la suma de \$782.212; efectiva a partir del 1º de enero de 2011.

Para establecer el valor, se aplicó: "...un 79.42% sobre un Ingreso Base de Liquidación conformado por el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado o aportado el interesado entre 1 de enero de 2001 y el 30 de diciembre de 2010...". Como factores salariales, tuvo en cuenta la *asignación básica y bonificación por servicios prestados* (f. 114 y 115 cuad. 1).

d.- Contra la anterior decisión, la señora Moya Córdoba interpuso recurso de reposición; el cual, fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución RDP 9125 del 27 de febrero de 2013 (f. 219 vto. a 221 cuad. ppal. 2).

e.- Actuando por conducto de apoderado judicial, María Nohora Moya Córdoba promovió el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la Ugpp, en procura de que se declarara la nulidad de las *Resoluciones 00719 del 20 de enero de 2009, PAP 033115 del 17 de enero de 2011, UGM 008918 del 19 de septiembre de 2011 y RDP 009125 del 27 de febrero de 2013*, mediante las cuales, se reconoció y reliquidó la pensión sin la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al ser beneficiaria del régimen de transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

f.- El conocimiento del asunto fue asignado el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva, quien a través de fallo de primera instancia, declaró *no probada las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción, la nulidad parcial de la Resoluciones 00719 del 20 de enero de 2009 y UGM 008918 del 19 de septiembre de 2011, y absoluta de las Resoluciones PAP 033115 del 17 de enero de 2011 y RDP 009125 del 27 de febrero de 2013.*

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

A título de restablecimiento, ordenó:

"... a).- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP- efectuar una nueva liquidación de la pensión de jubilación de la señora MARÍA NOHORA MOYA CORDOBA, identificada con C.C No. 36.154.532, con efectos a partir del 1º de enero de 2011, teniendo en cuenta los factores salariales ya computados en la Resolución No. UGM 008918 de septiembre 19 de 2011, y con la inclusión actual pertinente de los factores de prima de alimentación, prima técnica, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, devengados durante el último año de servicios.

b).- En relación con los reajustes de ley, únicamente se cancelaran las diferencias que resulten de la reliquidación con sus respectivos reajustes, con efectos a partir del 1º de enero de 2011.

c) De igual manera se procederá a efectuar descuento por los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no hubiere efectuado deducción legal con destino al sistema de seguridad social.

d) Las diferencias que resulten de la reliquidación y las sumas a descontar, serán ajustadas en los términos del inciso 4º del Art. 187 del C.P.A.C.A..."

Como sustento de esa determinación, partió de la base de que la hoy demandada es beneficiaria del régimen de transición; en tal virtud, la pensión se debió liquidar en armonía con lo dispuesto en artículo 1º de la ley 33 de 1985; es decir, incluyendo todos los factores salariales devengados de manera habitual y periódica en el último año de servicio. Y amparándose en la sentencia de unificación del H. Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010⁴, ordenó que pensión se liquidara incluyendo los factores ya mencionados; previa deducción de los descuentos por aportes que se dejaron de practicar.

g.- En cumplimiento de la anterior determinación, a través de la Resolución RDP 007648 del 25 de febrero de 2015, se incrementó la

⁴ Sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, consejero ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación interna 24011209.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

mesada pensional a la suma de \$1.472.310, a partir del 1° de enero de 2011 (f. 165 a 168 cuad. ppal. 1).

h.- En el último año de servicio (1° de enero al 31 de diciembre de 2010), la demandada percibió los siguientes factores salariales: *asignación básica, bonificación por servicios, prima alimentación, prima técnica, prima navidad y prima de servicios*" (f. 248 cuad. ppal. 2).

2. Generalidades, procedencia y oportunidad del recurso extraordinario de revisión.

Este medio de impugnación excepcional se encuentra regulado en los artículos 248 y siguientes del CPACA, y se dirige contra una sentencia ejecutoriada que se considera errónea e injusta, pero no se trata de una nueva instancia para reanudar un debate judicial clausurado, ni está diseñado para replantear el asunto litigioso:

"...Al respecto, la jurisprudencia es unívoca en sostener que el recurso extraordinario de revisión no es una nueva instancia, pues, presupone como antecedente una sentencia ejecutoriada, de los tribunales o del Consejo de Estado, en única o segunda instancia, creadora de la cosa juzgada material, la cual, una vez censurada, sólo puede ser desconocida luego de la comprobación de una de las causales contenidas en el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y con la concurrente y necesaria definición de que el fallo reprochado es erróneo o injusto por esa causa, es decir, que hay lugar a otra decisión distinta⁵.

Si bien el precedente traído a colación se refiere al artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, la posición de la Sala se ha mantenido aún en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En efecto, en un Auto de reciente elaboración la Sala prohibió esta posición al afirmar que "El recurso extraordinario de revisión no constituye una instancia adicional, la tercera en este caso, en la que los interesados puedan replantear el asunto objeto del litigio original para que el juez de la revisión los reexamine o analice una vez más⁶.

⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decisión de 20 de octubre de 2009, adoptada dentro del expediente con radiación 11001 03 15 000 2003 00133 00 (REV). MP Enrique Gil Botero.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de 12 de agosto de 2014. Exp. 2013-02110. MP Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

Se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la interposición del recurso extraordinario de revisión no constituye una nueva instancia sino un proceso nuevo (CE. S. Plena. Auto 2012-02124, mayo 12 de 2015. MP Guillermo Vargas Ayala)".

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 249, ibídem, son pasibles de este recurso extraordinario las sentencias "(i) dictadas por las Secciones y Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; (ii) las dictadas en única, primera o segunda instancia por los Tribunales Administrativos y (iii) **las dictadas en primera o segunda instancia por los Jueces Administrativos, cuya naturaleza permita la interposición de tal recurso**" (subraya y resalta la Sala).

El escrito contentivo del mismo debe satisfacer formalmente los requisitos enlistados en el artículo 252 del CPACA: *designación de las partes y sus representantes, nombre y domicilio del recurrente, los hechos y omisiones que sirven de fundamento. En particular, indicar con precisión y debidamente razonada la causal invocada; amén de aportar o solicitar las pruebas que acrediten y sustenten su pretensión.*

De otro lado, es pertinente resaltar que a través de éste recurso no se puede cuestionar el criterio que en la sentencia se tuvo en cuenta para interpretar o aplicar la ley. Por ese motivo, su procedencia está limitada y se debe circunscribir a las causales enlistadas en el mencionado artículo 250 de la misma obra y en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

En lo tocante con la titularidad; el referido artículo le otorga la potestad para promover ese medio de defensa al Gobierno Nacional (por conducto de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Hacienda y Crédito Público), al Contralor General de la República y al Procurador General de la Nación, y por disposición del artículo 6-6° del Decreto 5021 de 2009, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social la facultaron para "...Adelantar o asumir, cuando haya lugar, las acciones previstas en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 o normas que la adicione o modifiquen...".

Con base en lo anterior, considera la Sala que la Ugpp se encuentra legitimada en la causa por activa, y en la medida en que el recurso se puede promover dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria de la

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

sentencia (artículo 251, inciso 4º del CPACA⁷), dicho presupuesto también se satisfizo, toda vez que aquello ocurrió el 24 de octubre de 2014, y el escrito se radicó el 22 de octubre de 2019 (f. 369 vto. expediente administrativo y f. 378 cuad. ppal. 2).

3.- El marco normativo y jurisprudencial de la liquidación de pensiones en el régimen de transición.

a.- El artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁸ estableció un *régimen de transición*; de acuerdo con el cual, las personas que cuando la misma entró en vigencia⁹ acreditaran 15 años de servicio cotizados, 35 años de edad (si son mujeres) o 40 (si son hombres), están asistidos del derecho a pensionarse de acuerdo con los lineamientos establecidos en el anterior régimen al cual se encontraban afiliados.

Este régimen se creó con el fin de amparar las expectativas legítimas

⁷ “En los casos previstos en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria de la providencia judicial o en los casos de que ella no se requiera, dentro del mismo término contado a partir del perfeccionamiento del acuerdo transaccional o conciliatorio”.

⁸ Artículo 36.- 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...”.

⁹ Ley 100 de 1993. 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 1994. 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.

PARAGRAFO.-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 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que en el momento en que entró a regir la mencionada ley, satisfagan los requisitos de edad y tiempo de servicio cotizado. Aclarando, que basta reunir cualquiera de los anteriores requisitos para ser beneficiario del mismo.

b.- Antes de la expedición de la mencionada ley¹⁰, el régimen general de pensiones estaba consagrado en la Ley 33 de 1985, cuyo artículo 1º es del siguiente tenor:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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, ibídem -modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985-, estableció en los siguientes términos la forma en que se liquida la mesada:

“...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”.

El párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, extendió la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010

¹⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

(exceptuando a los beneficiarios que tuvieran más de 750 semanas de cotización), quienes lo conservarían hasta la anualidad 2014:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

4.- El precedente relacionado con el IBL de las pensiones reguladas por el régimen de transición. Rectificación jurisprudencial del H. Consejo de Estado.

El tema relacionado con la cuantificación de la mesada pensional ha sido analizado por la jurisdicción contenciosa administrativa, por la ordinaria y por la constitucional; siendo menester resaltar, que las dos últimas tuvieron una interpretación diferente a la de la primera. Veamos:

a.- En la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010¹¹, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado precisó que los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que la mesada pensional se liquide incluyendo todos los factores salariales que percibieron en el último año de servicio¹²; considerando que la alusión que hace la norma a dicho aspecto, es meramente enunciativa y no taxativa. Aunado al hecho, de que ese precepto se debe aplicar de manera integral, con base en los principios de favorabilidad, progresividad e inescidibilidad.

Acogiendo esta posición, el Tribunal Administrativo del Huila mayoritariamente ordenaba que las pensiones se reliquidaran incluyendo todos los factores salariales percibidos en el último año, pero

¹¹ Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp.: 25000232500020060750901 (0112-09).

¹²Por lo tanto, toma como referente los factores enunciados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978; excepto la indemnización por vacaciones -cuando el trabajador no tome su descanso- y la bonificación por recreación.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

disponía que se dedujeran los aportes que no habían sido objeto de cotización.

b.- Desde otra arista, la H. Corte Constitucional estima que el IBL no es un elemento integrante del régimen de transición, y que solo hacen parte de él, la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo. Por lo tanto, la pensión se debe liquidar incluyendo los factores salariales que fueron efectivamente percibidos por el beneficiario; que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubiera realizado cotizaciones al sistema.

En efecto, esa posición fue esgrimida en la sentencia C-258 de 2013, en la sentencia T-078 de 2014 y en la sentencia de unificación SU-230 de 2015, reiterando que el ingreso base de liquidación no es un aspecto sometido a la transición. De suerte que éste se debe calcular siguiendo las reglas consagradas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, independientemente del régimen especial a que pertenezca el beneficiario.

c.- El 25 de febrero de 2016, el plénum de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado profirió una sentencia de unificación; apartándose de los razonamientos esbozados por el Tribunal Constitucional, insistiendo en la tesis elaborada por la jurisdicción contencioso administrativa.

d.- Nuestra Corporación acogió la referida sentencia de unificación y continuó ordenando la reliquidación de las pensiones con la inclusión de todos los factores salariales percibidos; considerando que se deben preservar los principios de igualdad, confianza legítima y seguridad jurídica.

e.- El 25 de febrero de 2017, la Sección Quinta atemperó la posición inicial¹³, reconociendo que se debe aplicar el precedente constitucional contenido en la sentencia C-218 de 2013; el cual, es vinculante desde

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 22 de junio de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio. Rad. 11001-15-00003--2016-03469-01(AC). Demandante: Eutimio Leoncio Córdoba Castillo.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

su publicación (6 de julio de ese año). Sin embargo, aclaró que se debe tener en cuenta la fecha en que el trabajador adquirió el status pensional, porque si fue antes de la publicación de aquella, se debe aplicar el precedente del Consejo de Estado.

Ese pronunciamiento fue acogido y aplicado en el Tribunal Administrativo del Huila.

f.- El 22 de junio de 2017, la Corte Constitucional profirió una nueva sentencia de unificación (SU-395), reiterando que el IBL no hace parte de la transición, y de manera enfática, resaltó que sí se reconoce una pensión apartándose de esa autorizada interpretación, se puede erigir en un *abuso del derecho*; porque esa equivocada decisión "...resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación¹⁴".

También recordó que sus precedentes son obligatorios y que sus efectos son *erga omnes*; no solo en la parte resolutive, sino también en la *ratio decidendi* (incluyendo las sentencias de control abstracto de constitucionalidad y las de unificación en la revisión de tutelas).

g.- Tomando como marco de reflexión ese autorizado pronunciamiento, la Sala replanteó la anterior posición, y acogió la interpretación del Tribunal Constitucional; aunado al hecho de que el Acto Legislativo 01 de 2005 (modificadorio del artículo 48 de la Carta Política), preceptúa que "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones".

h.- El 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado retomó el análisis del asunto, y en sentencia de unificación, concluyó que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 "...contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el

¹⁴ Entre otras, las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables”.

De otro lado, precisó 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”.

Es menester destacar, que en la parte resolutive estableció las siguientes reglas:

“Primero: Sentar como jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que consagra el régimen de transición pensional, lo siguiente:

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.

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

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.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia, en relación con los temas objeto de unificación, son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Tercero: Las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, no pueden considerarse que lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley...¹⁵. (subraya y resalta la Sala).

i.- Desde entonces, la Sala viene acogiendo en su integridad el referido precedente; asumiendo que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional, son los ingresos sobre los cuales el interesado hubiera cotizado o aportado al sistema de pensiones. Desde luego, aplicándose a los asuntos que se encontraban en discusión en la fecha de expedición del nuevo pronunciamiento de unificación (en vía administrativa o judicial).

18

5.- Análisis de fondo.

Como ya se indicara, la Ugpp considera que la sentencia objeto de revisión vulneró el debido proceso (al apartarse de la normatividad que regula el régimen de transición y desconoció el precedente constitucional), y porque el quantum de la pensión desbordó el límite legalmente establecido.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Radicación 52001 23 33 000 2012 00143 01. Gladis del Carmen Guerrero Montenegro vs Cajanal. CP. Dr. César Palomino Cortés.

Demandante: Ugpp
Demandado: María Nohora Moya Córdoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

Al respecto, es del caso precisar lo siguiente:

a.- El *a quo* ordenó la reliquidación de la pensión de la señora María Nohora Moya Córdoba fundamentándose en las reglas trazadas en la sentencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010; es decir, apegándose al precedente vertical. Siguiendo esa directriz, dispuso que en la mesada se incluyeran todos los factores que constituyen salario y que fueron devengados en el último año de servicio.

b.- En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, el Tribunal Supremo de nuestra jurisdicción aclaró que las sentencias que se profirieron acatando la anterior tesis de la Sección Segunda no se pueden considerar un fraude a la ley o abuso del derecho, y sí se interpone el recurso de revisión, se debe analizar la procedencia de la causal invocada:

“...No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; **de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada...**” (subraya y resalta la Sala).

c.- Al desatar un recurso de revisión interpuesto contra una decisión similar; en reciente pronunciamiento el H. Consejo de Estado precisó que la sentencia de unificación de 2018 no se puede aplicar de manera “*retrospectiva*” frente a situaciones que fueron definidas con base en las normas y en la interpretación contenida en el precedente de 2010:

“...Tampoco podría decirse que es posible la aplicación retrospectiva de la sentencia del Pleno de esta Corporación de 2018. Vale recordar que la causal en comento fue promovida en esta oportunidad por la liquidación de la pensión en contravía de lo dispuesto por la ley. Como quedó expuesto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha tenido diferentes interpretaciones jurisprudenciales; sin embargo, para cuando se adoptó la decisión aquí cuestionada, la interpretación mayoritaria y vigente en esta

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

Corporación era la sostenida en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de 2010, conforme a la cual se decidió el asunto en revisión. De suerte que la causal en estudio no está llamada a prosperar, toda vez que la sentencia cuestionada observó las normas y la jurisprudencia vigentes para la fecha en que se profirió...”¹⁶.

d.- Descendiendo al *sub lite*, no se advierte la violación del debido proceso ni el alegado fraude a la ley; porque como ya quedara expuesto, la sentencia fue proferida el 9 de octubre de 2014 y ejecutoriada el 24 de ese mismo mes y año; es decir, mucho antes de que se profiriera la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018. En tal virtud, las reglas de ésta última no se pueden irradiar a una situación que hizo tránsito a cosa juzgada.

De otro lado, no se probó que la beneficiaria de la pensión hubiera actuado con temeridad o mala fe o que se generara un incremento injustificado a la mesada; porque la decisión se amparó en la tesis jurisprudencial que se encontraba vigente.

Teniendo en cuenta lo expuesto, los cargos no están llamados a prosperar; de contera, se declarará infundado el recurso extraordinario de revisión.

6.- Costas.

El CPACA no reguló las costas en el recurso extraordinario de revisión; sin embargo, en el artículo 188, *ibídem*; prescribe que salvo los procesos donde se ventile un interés público, en la sentencia se debe disponer sobre ese particular; en los términos consagraos en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365-1º del último estatuto¹⁷, la condena en

¹⁶ Sobre el particular, ver, Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 12, Sentencia del 10 de septiembre de 2019, radicado 11001-03-15-000-2016-01410-00 MP. Ramiro Pazos Guerrero.

¹⁷ En su parte pertinente dispone: “Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

costas procede cuando el recurso de revisión haya sido resuelto desfavorablemente a quien lo hubiera propuesto.

En consecuencia, la Sala fijará como agencias en derecho el valor equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, a cargo de la entidad demandante (Ugpp) y favor de la demandada. Por Secretaría liquídense.

7.- Decisión.

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

F A L L A:

PRIMERO.- Declarar infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP- contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Neiva el 9 de octubre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Se condena en costas en esta instancia a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- UGPP- y a favor de la demandada. Para tal efecto, se fijan como agencias en derecho el valor equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

TERCERO.- En firme la presente decisión, archívense las diligencias previa des anotación en el software de gestión Justicia XXI.

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

Demandante: Ugpp
Demandado: Maria Nohora Moya Cordoba
Radicación: 41001 33 33 000 2019 00487 00
Asunto: Recurso Extraordinario de Revisión

Notifíquese.



RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado