



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

Neiva, catorce de mayo de dos mil veinte.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ALFONSO ANDRADE ZAMORA
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Radicación: 410013333007-2017-00115-01
Providencia: SENTENCIA – SEGUNDA INSTANCIA
Acta:

I.-EL ASUNTO.

Con base en las facultades conferidas por el artículo 153 del CPACA, sin que se adviertan falencias sustanciales o adjetivas que invaliden la actuación, resuelve la Sala el recurso de apelación instaurado por la parte accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva el 20 de abril de 2018.

II.- ANTECEDENTES.

1.- La demanda.

Actuando por conducto de apoderado judicial, el señor ALFONSO ANDRADE ZAMORA promueve el medio de control de *nulidad y restablecimiento del derecho* contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, en procura de que se declare la nulidad de las *Resoluciones GNR 299034 del 10 de octubre de 2016 y VPB 45139 del 20 de diciembre de 2016* por conducto de los cuales le negaron la reliquidación de la pensión y le resolvieron adversamente el recurso de apelación.

A título de restablecimiento del derecho, deprecia el reconocimiento y pago de la reliquidación de la mesada, tomando todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio (17 de enero de 2005 al 16 de enero de 2006).

Finalmente, peticiona que se le dé cumplimiento a la sentencia en los términos consagrados en los artículos 182 y 192 del CPACA, y que se condene en costas.

2.- Fundamentación fáctica.

Como sustento, aduce que el señor Alfonso Andrade Zamora nació el 5 de mayo de 1952, laboró por más de 20 años en el sector público y a través de la Resolución 3963 del 10 de junio de 2008, el extinto Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de jubilación, a partir del 1 de julio de 2008; en cuantía de \$1.492.201.

En cumplimiento de una orden judicial proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, la entidad demandada emitió la Resolución GNR 63734 del 5 de marzo de 2015 y le reconoció un retroactivo pensional, determinando como fecha de status pensional el 5 de mayo de 2007. Para el efecto, se tuvo en cuenta lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, los diez últimos años de cotización, una tasa de reemplazo del 75% y los factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

El 17 de agosto de 2016, solicitó que le reliquidaran la mesada (con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio); teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 33 de 1985. Tal petición se resolvió desfavorablemente por conducto de la Resolución GNR 299034 del 10 de octubre de 2016, y confirmada mediante resolución VPB 45139 el 20 de diciembre de 2016.

2

3.- Fundamentación legal.

Como sustento de las pretensiones, invoca la siguiente normatividad:

Constitución Política: artículos 13, 48, 53, y 83.

Ley 100 de 1993: inciso 2º del artículo 36 y artículo 288.

Ley 33 de 1985: artículo 1º.

Decreto 1045 de 1978: artículo 45.

En su opinión, la entidad demandada no tuvo en cuenta que al ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le es aplicable la Ley 33 y la Ley 62 de 1985. Por lo tanto, la pensión de vejez se debió liquidar incluyendo todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio.

Como fundamento de su aserto, cita jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹ (f. 3 y ss. cuad. 1).

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Rad. 2006- 07509- 01 (0112-09), Sentencia del 04 de agosto de 2010 M.P. Víctor Alvarado Ardila.

4.- La oposición.

El apoderado de la entidad accionada se opone a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la actora debe probar que hace parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De igual manera, propuso las siguientes exceptivas:

a.- Inexistencia del derecho reclamado por cuanto IBL no es un aspecto de la transición.

Destaca que la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado (particularmente el 25 de febrero de 2016) en múltiples pronunciamientos ha precisado que ingreso base de liquidación no hace parte del régimen de transición.

b.- No se causan intereses moratorios y al cobro de la indexación.

El reconocimiento de intereses moratorios e indexación implicaría condenar dos veces por la misma causa.

c.- Prescripción.

Respecto de las mesadas pensionales que no se hayan reclamado dentro de los 3 años señalados por el artículo 151 del C.P.L.S.S.

d.- Innominada o genérica.

Las demás que se encuentren probada (f. 76 y ss. cuad. 1).

5.- El fallo impugnado.

El 9 de octubre de 2017, el *a quo* el *a quo* profirió sentencia, declaró probada la exceptiva denominada *inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición* y acto seguido denegó las pretensiones.

Ab initio, analizó el contenido de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva (en virtud del cual, la entidad demandada se expidió el acto de reconocimiento pensional GNR 637344 del 5 de marzo de 2015); concluyendo que la pretensión en aquel proceso es disímil al presente, como quiera que en el primero el demandante pretendía el reconocimiento pensional como beneficiario del régimen de transición (aplicando el 75% del promedio de la totalidad de factores devengados en los últimos diez años de servicio). Y en el

sub lite, se pretende la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados **en el último año de servicio.**

Superado lo anterior, realizó un recuento de los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional (C258 de 2013, SU230 de 2015 y SU427 de 2016) y del H. Consejo de Estado (sentencias del 4 de agosto de 2010 con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y del 25 de febrero de 2016 con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve); y en aplicación a los principios de *igualdad, legalidad y preservación del orden jurídico*, consideró que la disyuntiva interpretativa debe resolverse aplicando el criterio del máximo órgano Constitucional, quien considera que el ingreso base de liquidación no es un elemento consagrado en el régimen de transición.

En tal virtud, destacó que aunque el accionante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los actos administrativos no soslayaron el marco normativo superior, porque “el acto que reconoció y liquidó la pensión al demandante, lo realizó en un monto del 75% de los factores salariales devengados durante los últimos diez (10) años de servicio, están de acuerdo al precedente de la Corte Constitucional sentado a partir de la sentencia SU-230 de 2015 (...)”.

Finalmente, no condenó en costas, considerando que la parte demandante “actuó bajo el convencimiento de que sus derechos gozaban de respaldo jurisprudencial” (f. 98 y ss. cuad. 1).

6.- La impugnación.

Inconforme con la anterior decisión, la parte actora interpuso el recurso de apelación, insistiendo en los argumentos expuestos en el escrito de demanda, esto es, que al ser beneficiario del régimen de transición-consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993-, le es aplicable la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, la pensión de vejez se debió liquidar incluyendo todos los factores salariales que devengó en el último año de servicio; tal y como hubo de referirlo el H. Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010 (ratificada en sentencia del 25 de febrero de 2016).

En su sentir, el *sub lite* se debe resolver con fundamento en las sentencias de unificación del H. Consejo de Estado, y no en las de la H. Corte Constitucional; ello, en garantía de la aplicación del precedente vertical.

Con base en lo anterior, solicita revocar la sentencia de primera instancia y su lugar, acceder a las súplicas de la demanda (f. 117 y ss. cuad. 1).

7.-Alegaciones de conclusión en segunda instancia.

a.- Parte actora.

Insiste en los argumentos expuestos en el escrito de apelación; de suerte, solicita revocar la sentencia de primera instancia. Precizando, que la condena en costas no es procedente, como quiera que cuando acudieron al trámite judicial, lo hicieron bajo la tesis esgrimida en la sentencia del 4 de agosto de 2010 (f. 20 cuad. seg. inst.).

b.- Parte demandada.

El mandatario judicial de Colpensiones reitera que la liquidación de la pensión respetó las disposiciones consagradas en las Leyes 100 de 1993 y 33 de 1985; y que el IBL no es un aspecto regulado por la transición, y así hubo de resaltarlo la H. Corte Constitucional en las sentencias SU 298 y 230 de 2015 (f. 13 y ss. cuad. seg. inst.).

c.- Ministerio Público.

No rindió concepto (f. 24 cuad. seg. inst.).

III.- CONSIDERACIONES.

1.- La competencia del *ad quem*.

En razón a que el fallo fue impugnado únicamente por la parte demandante, al tenor de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso² -aplicable por expresa remisión del artículo 306 del CPACA-, sólo se abordará el análisis de los argumentos esbozados en el escrito contentivo del recurso.

2.- El problema jurídico.

²Competencia 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 la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El sub lite se contrae a establecer si el ingreso base de liquidación es un elemento del régimen de transición; de contera, precisar si la mesada pensional del accionante se debe liquidar incluyendo todos los factores salariales que percibió en el último año de servicio, o sólo sobre los que aportó o cotizó. En tal virtud, determinar si se debe aplicar de forma preferente el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado; particularmente, la sentencia del 4 de agosto de 2010 (reiterada en providencia del 25 de febrero de 2016).

3.- Lo probado.

Con base en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, en el *sub lite* se encuentra acreditado lo siguiente:

a.-Alfonso Andrade Zamora nació el 5 de mayo de 1952 y estuvo vinculado laboralmente al sector público de la siguiente manera:

- Gobernación del Huila: 5 de febrero de 1975 al 21 de julio de 1997.
- Departamento Administrativo Nacional de la Económica Solidaria: 15 de septiembre de 1997 al 4 de marzo de 1987.
- Departamento Administrativo Presidencia de la República: 13 de febrero de 1992 al 31 de diciembre de 1993.
- Acción Social: 3 de enero de 1994 al 2 de julio de 2003.
- Sena: 18 de agosto de 2004 al 16 de enero de 2006 (f. 19 y 42 vto. cuad. 1).

6

b.- Mediante Resolución 3963 de 2008, el extinto *Instituto de Seguros Sociales* le reconoció la pensión de vejez, a partir del 1º de julio de 2008 en cuantía de \$1.492.201.

c.-El demandante instauró demanda contenciosa administrativa contra la demandada en procura de declarar la nulidad parcial de precitada citada resolución. El conocimiento del asunto fue asumido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, quien mediante sentencia del 28 de febrero de 2013 ordenó:

"...TERCERO. A título de restablecimiento del derecho, se ORDENA al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que en el término de quince (15) días expida un nuevo acto administrativo en el cual se determine como fecha de causación de la Pensión de Vejez del demandante ALFONSO ANDRADE ZAMORA, el día cinco (5) de mayo de dos mil siete (2007), fecha en que adquiere el status pensional, conforme a los lineamientos expuestos en la parte motiva.,

CUARTO. CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar al demandante ALFONSO ANDRADE ZAMORA, las mesadas pensionales adeudados a partir de la fecha en que efectivamente adquiere el actor su status pensional, cinco (5) de mayo de dos mil siete (2007), hasta el primero (1) de julio de dos mil ocho

(2008) fecha en que se concedió en la Resolución No. 3963 del 10 de junio de 2008...”

d.-En cumplimiento de lo anterior, se emitió la Resolución GNR 63734 del 5 de marzo de 2015 y se reconoció retroactivo por conceptos de las mesadas pensionales para las anualidades 2007 a 2015 (f. 21 y 22 cuad. ppal. 1).

e.- El 17 de agosto de 2016, el accionante solicitó la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio. Dicha solicitud fue despachada desfavorablemente a través de la Resolución GNR 299034 del 10 de octubre de 2016; considerando que “...para obtener el ingreso base de liquidación de la presente prestación, se toman los factores salariales establecidos en el artículo 1 del decreto 1158 de 1994 o los artículos 18 y 19 de la Ley 100 de 1993

(...)

En razón a lo anterior, no es posible acceder a la liquidación con los factores salariales del último año de servicio, toda vez que al momento de determinar el ingreso base de liquidación serán los contemplados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran efectuado por aportes al Sistema General de Pensiones.

(...)

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que la peticionaria (sic) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna “Aceptada Sistema”:

Nombr e	Fecha Status	Fecha reconocim iento	IBL	Porcen taje IBL	Valor Pensió n Mensu al	Apli ca M1 4	Valor Pensió n Actual	Acept ada Siste ma
20 años de servicio al Estado y 55 de edad (Transi cion frente a Ley 33)	05/05/2 007	17/08/201 3	\$2.415. 696	75.00 %	1.811. 772	SI	2.044. 130	SI

...” (f. 31 a 35 cuad. 1).

f.-Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso el recurso de apelación; el cual, fue resuelto desfavorablemente por conducto de la Resolución VPB 45139 del 20 de diciembre de 2016, reiterando lo esgrimido en la anterior decisión (f. 42 a 46 cuad. 1).

g.- En el último año de servicio (17 de enero de 2005 al 16 de enero de 2016), el demandante percibió los siguientes factores salariales: *asignación mensual, subsidio de alimentación, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima navidad, prima vacaciones y bonificación por recreación* (f. 53 cuad. 1).

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

a.- El artículo 36 de la Ley 100 de 1993³ estableció un *régimen de transición*; de acuerdo con el cual, las personas que en la fecha en que la misma entró en vigencia⁴ acrediten 15 años de servicio cotizados o 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 que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y 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.

³ 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...”.

⁴ 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.

b.- Antes de la expedición de la mencionada ley⁵, 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 parágrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, extendió la vigencia del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2010 (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”.

5.-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:

⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

a.- En la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010⁶, 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 servicio⁷; 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 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 servicios y la tasa de reemplazo. Por lo tanto, la pensión se debe liquidar incluyendo los factores salariales que hayan sido efectivamente percibidos por el beneficiario; que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieran realizado las respectivas cotizaciones al sistema.

10

En efecto, esa posición fue esgrimida en la sentencia C-258 de 2013, en las sentencias 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.

⁶ Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, exp.: 25000232500020060750901 (0112-09).

⁷Por 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.

d.- Nuestra Corporación acogió la referida sentencia de unificación del H. Consejo de Estado 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 inicial⁸, reconociendo que se debe aplicar el precedente constitucional contenido en la sentencia C-218 de 2013; el cual, es vinculante desde 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 por el Tribunal Administrativo del Huila.

f.- El 22 de junio de 2017, la Corte Constitucional profirió una nueva sentencia de unificación (SU-395), destacando nuevamente que el IBL no hace parte de la transición, y de manera enfática, resaltó que reconocer 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 prestación⁹".

11

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 (modificatorio 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

⁸ 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.

⁹ Entre otras, las sentencias C-258 de 2013 y SU-427 de 2016.

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 hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

-Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

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

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...¹⁰.

i.- La Sala acoge 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.

6.- Análisis de fondo.

Descendiendo al asunto *sub examine*, está debidamente probado que el demandante nació el 5 de mayo de 1952; por lo tanto, era beneficiario del *régimen de transición*, porque en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 en el nivel nacional (1º de abril de 1994), superaba los 40 años de edad. De suerte que tiene derecho a que su pensión se liquide con base en la normatividad anterior (edad, tiempo de servicio o aportes y tasa de reemplazo).

Teniendo en cuenta que a partir de la anterior fecha le faltaban *13 años, 1 mes y 4 días* para consolidar el estatus pensional (55 años); el IBL se debía integrar de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; es decir, con el promedio de los factores enlistados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994; sobre los cuales cotizó en los últimos diez años de servicio.

13

Advierte la Sala, que la pensión del señor Alfonso Andrade Zamora fue reconocida por conducto de las Resoluciones 3963 de 2008 y GNR 63734 del 5 de marzo de 2015 (el segundo, sustituyendo la fecha de status en que debió reconocerse la prestación económica). Y dado que el IBL se integró de conformidad con lo establecidos en el artículo 1º del mencionado Decreto 1158 de 1994; es menester colegir, que la prestación se reconoció teniendo en cuenta la edad, el tiempo de servicio de la Ley 33 de 1985 y el monto regulado en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994 (en armonía con el precedente de la H. Corte Constitucional, posteriormente compartido por el H. Consejo de Estado).

Ahora bien, tampoco se demostró que la demandada omitiera incluir alguno de los factores salariales enlistados en el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, o que el señor Alfonso Andrade Zamora aportara o cotizara sobre factores salariales diferentes a los incluidos, no se

¹⁰ 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. Raadicación 52001 23 33 000 2012 00143 01. Gladis del Carmen Guerrero Montenegro vs Cajanal. CP. Dr. César Palomino Cortés.

advierte que los actos enjuiciados soslayaran el marco normativo superior.

Merced a lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada, por las razones expuestas en esta providencia.

7.-Costas.

Con fundamento en el criterio *objetivo-valorativo* (esbozado en un reciente pronunciamiento del H. Consejo de Estado¹¹), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 CPACA¹² y en armonía con lo preceptuado en el artículo 365-1° del CGP¹³, se condenará en costas en esta instancia a la parte demandante y a favor de la entidad demandada; como quiera que se encuentra acreditado que se causaron las agencias en derecho; las cuales, "...corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente...".

Por ese concepto se fija como agencias en derecho, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

8.- 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.- Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva el 20 de abril de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, del 28 de noviembre de 2018, Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01, No. Interno. 2526-2017, Actor: Blanca Helena Rujana Castro, Demandado: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro.

¹² "Artículo 188. 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"

¹³ "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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. (...)"

SEGUNDO.- Se condena en costas en esta instancia a ALFONSO ANDRADE ZAMORA y a favor de la entidad 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, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese.



RAMIRO APONTE PINO
Magistrado



JORGE ALIRIO CORTÉS SOTO
Magistrado



ENRIQUE DUSSÁN CABRERA
Magistrado