

	<b>TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA</b>
	Magistrado: <b>Enrique Dussán Cabrera</b>
<b>Neiva</b>	<b>Dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)</b>

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho.	
Demandante	Leonel Cabrera Vanegas	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097
Asunto	SENTENCIA	Número: S-077
Acta de Sala N°	032.	De la fecha.

## 1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 23 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva, que accedió a las pretensiones de la demanda.

## 2. DE LA DEMANDA.

### 2.1. Las pretensiones.

La accionante, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad de las resoluciones 62256 del 3 de marzo de 2015 y VPB 67683 del 22 de octubre de 2015 con las que se negó la reliquidación de la pensión de vejez.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión 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 abril de 2013 al 30 de marzo de 2014, 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.

### 2.2. Los Hechos.

Se expone que el demandante laboró al servicio del Estado por más de 20 años en la rama judicial del 15 de abril de 1985 al 29 de febrero de 1992 y en el municipio de Neiva del 20 de enero de 1993 al 31 de marzo de 2014.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 2 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097	

Manifiesta que el Colpensiones mediante resolución GNR 350434 del 14 de abril de 2014 reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$1.221.648, liquidada conforme al decreto 758 de 1990 y el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 90% sobre el promedio de lo devengado o cotizado durante los últimos 10 años de servicio.

Con escrito radicado el 28 de octubre de 2014 la parte actora presentó solicitud de reliquidación de la pensión, la cual fue negada mediante resolución No. 62256 del 3 de marzo de 2015, no obstante, reconoció una mesada inicial de \$1.261.620 efectiva a partir del 1 de abril de 2014. Contra esta resolución interpuso recurso de apelación solicitando la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, el que fue resuelto mediante resolución VPB 67683 del 22 de octubre de 2015, confirmando en su integridad la resolución recurrida.

### **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 de la Ley 100 de 1993; Artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

En primera instancia cita textualmente las disposiciones que integran su concepto de violación y realiza una breve explicación de las mismas, posteriormente, argumenta que la pretensión de reliquidación se fundamenta en parámetros legales, y que por el hecho de ser el demandante 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 en virtud de los principios de inescindibilidad, igualdad material, favorabilidad y progresividad.

Afirma que conforme al marco jurídico y jurisprudencial aplicable al sub iudice es válido tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios recibidos de forma habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, criterios que fueron obviados por la entidad al momento de negar la reliquidación vulnerando principios constitucionales y la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, reiterado en la sentencia del 25 de febrero de 2016 por el Consejo de Estado.

### **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 69 a 78).**

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerarlas que los actos administrativos fueron



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Leonel Cabrera Vanegas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01

Rad. Interna. 2018-0097

expedidos bajo los parámetros legales exigidos y conforme a las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, y manifiesta ser ciertos la mayoría de los hechos de la demanda y otros deben probarse, indicando que la pensión se le liquidó conforme a la Ley y jurisprudencia aplicable al caso.

La parte accionada hace un recuento legal de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, los factores que integran el IBL en la Ley 33 de 1985 y los fallos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, al interpretar el alcance del artículo 36 precisando que el ingreso base de liquidación no es un aspecto de transición y por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen 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 del régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional; de la misma forma presenta la excepción de **no se causan 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 a 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, **prescripción** de las mesadas pensionales, la que se interrumpe por un lapso igual con el simple reclamo escrito del trabajador, y finalmente **la innominada o genérica**.

#### 4. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

El municipio de Neiva fue llamado en garantía por la entidad demandada, no obstante, en audiencia inicial realizada el 23 de enero de 2018 se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el llamado en garantía (f. 89 a 92 y 94A).



## **5. ALEGATOS DE CONCLUSION DE PRIMERA INSTANCIA.**

### **5.1. Parte actora (Audiencia inicial fs. 87 a 93 y 95).**

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, por cuanto a su entrada en vigencia contaba con más de 40 años de edad y 15 años de servicio, por lo que peticiona al juzgado acceder a las pretensiones incoadas y liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

### **5.2. Parte demandada (Audiencia inicial f. 87 a 93 y 95).**

El apoderado de la entidad demandada reconoce que el demandante es beneficiario del régimen de transición, que existen dos líneas jurisprudenciales, una del Consejo de Estado que señaló que la pensión se liquidaba conforme a la ley 33 de 1985, y la otra 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 con independencia del régimen pensional al cual se pertenezca, posición reiterada en la sentencia SU-230 de 2015 y demás sentencias que cita, la cual se debe acoger bajo el principio de primacía constitucional, por lo solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **5.3 Ministerio público (Audiencia inicial fs. 87 a 93 y 95).**

Presentó su concepto citando la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, esto es, Ley 100 de 1993 y Ley 33 de 1985, y la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, por lo que conceptúa que debe ordenarse la reliquidación de la pensión del accionante con una tasa de remplazo del 75% y la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados de forma habitual y periódica.

## **6. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (Audiencia inicial fs. 87 a 93 y 95).**

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 23 de enero de 2018 declaró no probadas las excepciones propuestas por el demandado, accedió la nulidad de los actos demandados y ordenó a la demandada efectuar una nueva liquidación al accionante a partir del 1 de abril de 2014 reconociendo para el efecto el 75% del promedio de los salarios devengados durante



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Leonel Cabrera Vanegas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01

Rad. Interna. 2018-0097

el último año de prestación de servicios, es decir del 1 de abril de 2013 al 30 de marzo de 2014, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante dicho lapso, es decir, asignación básica, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y bonificación quinquenal, efectuándose el descuento sobre los factores salariales cuya inclusión se ordena y que no se hayan efectuado, debidamente indexados; y condenó en costas a la parte demandada.

Afirma que tanto las resoluciones acusadas como la entidad demandada en su escrito acepta que la accionante pertenece al régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen anterior que es la ley 33 de 1985.

Advierte que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 estableció que aplicando los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral a quienes pertenezcan al régimen de transición se les aplica la ley 33 de 1985 y se les debe incluir 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, y que si bien debe existir una equivalencia entre los factores que cotiza y los factores sobre los que se liquida la pensión, ello no impide que se incluyan todos los factores devengados ordenándose la deducción correspondiente.

Señala que el 25 de febrero de 2016 el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación en relación con el IBL del régimen de transición con ocasión de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, concluyendo que el monto de pensiones del régimen de transición del sector público comprende el salario del último año de servicio del trabajador y el porcentaje dispuesto legalmente, que la regla general es el 75%, y la única excepción es la pensión de los congresistas y magistrados de altas cortes en razón a la cosa juzgada constitucional establecida en la sentencia C-258 de 2013.

Manifiesta que ese despacho judicial mantiene la posición de acoger la interpretación efectuada por el Consejo de Estado por ser más garantista y favorable para los trabajadores y por estar contenida en sentencias de unificación del Consejo de Estado.

Señala que se encuentra probado que el demandante al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad, lo que la hace acreedor del régimen de transición pensional, que mediante resolución 354334 Colpensiones le reconoció una pensión de vejez, que mediante resolución 62256 del 3 de marzo de 2015



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Leonel Cabrera Vanegas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01

Rad. Interna. 2018-0097

Colpensiones ordenó la reliquidación de la pensión al actor en los términos del decreto 758 de 1990 a partir del 1 de abril de 2014, y que mediante resolución VPB 67683 del 22 de octubre de 2015 se confirmó la resolución que reliquidó la pensión. En cuanto a los factores salariales señala que en el periodo comprendido entre el 1 de abril 2013 y el 30 de marzo de 2014 en el municipio de Neiva el accionante devengó asignación básica, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación por servicios prestados, prima de navidad y bonificación quinquenal. Señala que el 28 de octubre de 2014 el actor solicitó la reliquidación de su pensión, petición que se despachó de forma favorable por los actos administrativos que hoy se demandan.

Manifiesta que con base en lo anterior y teniendo en cuenta que al actor le es aplicable la ley 33 de 1985, debe reliquidarse la pensión en los términos establecidos por el Consejo de Estado, y señala que teniendo en cuenta que la pensión de demandante se hizo efectiva a partir del 1 abril de 2014 y la demandante presentó su solicitud de reliquidación dentro de los 3 años siguientes, se puede concluir que no operó el fenómeno prescriptivo trienal.

## **7. RECURSO DE APELACIÓN (f. 100 a 105).**

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 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, las cuales son de obligatorio cumplimiento en virtud del carácter vinculante que tiene la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Expone que se configura un defecto sustantivo al dictar la providencia en la medida en que, según la sentencia SU-159 de 2002, a pesar de estar vigente y ser constitucional la norma, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se le aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador, en ese sentido, concluye el apoderado que, si bien es cierto los jueces cuentan con gran autonomía y discrecionalidad, la misma no es, en ningún caso de carácter absoluto.



Aduce que la sala plena de la Corte Constitucional dejó sentado en múltiples pronunciamientos que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL fijado en el artículo 21 e inciso 3 del precepto 36 de la Ley 100 de 1993, debido a que es la interpretación que más se ajusta a los principios de equidad y solidaridad del artículo 48 de la Carta Política, de manera que, con base en dichas reglas el a quo incurrió en vulneración directa de la Constitución.

Explica que los precedentes de las Altas Cortes son obligatorios, no obstante, frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación han de prevalecer los del tribunal constitucional, en ese sentido, en aplicación al principio de supremacía constitucional solicita se de aplicación a la jurisprudencia de dicha corporación y en consecuencia se sirva revocar el fallo de primera instancia.

## **8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.**

### **8.1. Parte Actora (f. 20 a 30)**

El apoderado de la parte actora insiste en que es procedente la reliquidación de la pensión de su mandante, pues el mismo es beneficiario del régimen de transición y en consecuencia se debe aplicar en su integridad el régimen que se encontraba vigente con anterioridad en virtud del principio de inescindibilidad y en garantía de los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, favorabilidad en materia laboral y progresividad, por lo que se debe liquidar la pensión con todos los factores devengados de manera habitual y periódica como contraprestación directa por los servicios prestados en el último año de servicio, como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995.

Solicita que en caso de que se aplique el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional vigente, también se haga el estudio de la reliquidación pensional del actor bajo los postulados del acuerdo 049 de 1990, Decreto 758, en virtud de la sentencia SU-769 de 2014, por haberlo permitido también esta corte, en el entendido de que los tiempos cotizados sirvan para aplicar el mencionado acuerdo liquidando la misma con un IBL de los últimos 10 años y con una tasa de reemplazo hasta del 90%.

Aduce que el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de febrero de 2017 que fue proferida en cumplimiento de un fallo de tutela que ordenó a la sección segunda emitir una nueva sentencia conforme a las reglas jurisprudenciales de las sentencias C-258 de 2013 y SU-230

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 8 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097	

de 2015, reiteró que su posición seguía siendo la adoptada en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, postura que también ha adoptado el Tribunal Administrativo del Huila para lo cual cita pronunciamientos de este Tribunal.

Expone que el demandante adquirió su status pensional el 19 de agosto de 2010, es decir con anterioridad a la emisión y/o publicación de la sentencia C-258 de 2013, razón por la que no le son aplicables los efectos retroactivos de dicha providencia.

Arguye que las dos corporaciones tienen criterios disimiles 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 primero, que no se ordenen los descuentos de los aportes desde la fecha en que se conceda el derecho y por los factores devengados en el último año de servicio toda vez que sería inequitativo que al ex empleado sea el único que se le castigue con la prescripción y segundo, se confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia.

## **8.2. Entidad Demandada (f. 13 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 C-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, la cual es 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.

Concluye que no están llamadas a prosperar las pretensiones y se deberá revocar 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, y de accederse a las pretensiones de la demanda solicita se profiera la condena en forma contraria y se

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA	Página 9 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas	
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-	
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097

establezcan los factores salariales, la cuantía los extremos de los periodos de liquidación, la indexación y demás elementos que faciliten el cumplimiento de la sentencia.

#### 8.4. Ministerio Público

Guardó silencio (f. 33).

### 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 ibidem 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 Leonel Cabrera Vanegas no 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, y si por tanto debe aplicarse el precedente jurisprudencial adoptado por la Corte Constitucional respecto a que el IBL es el establecido en la ley 100 de 1993 y sólo deben tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se realizó la respectiva cotización.

#### 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 36<sup>1</sup> 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

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



los requisitos de pensión de vejez, consistente en permitir pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas anteriores a la Ley 100 ibídem, siempre y cuando contaran con la 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.*

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 11 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097	

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.

6. En relación con los demás regímenes pensionales especiales que se encontraban vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993, siguiendo la línea interpretativa del Consejo de Estado en esta sentencia, su interpretación tiene fuerza gravitacional respecto de estos regímenes especiales, lo que implica que en tratándose de estos corresponda aplicar la misma interpretación efectuada por el Consejo de Estado en la citada sentencia y que además se acompasa con la adoptada por la Corte Constitucional.

### **9.3.2. Caso concreto.**

7. Al acudir al material probatorio de este proceso, el señor Leonel Cabrera Vanegas es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 como expresamente lo reconoció la entidad en el curso de este proceso y en el acto de reconocimiento pensional, resolución GNR 350434 del 11 de diciembre de 2013 (fs. 15 a 18) y lo afirmó el a-quo en la sentencia de primera instancia sin que fuera objeto de recurso.

8. Mediante resolución GNR 350434 del 11 de diciembre de 2013 se reconoció la pensión de vejez al accionante en cuantía de \$1.221.648 al 1 de diciembre de 2013, liquidada conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, con una tasa de remplazo de 90% en aplicación del artículo 20 del decreto 758 de 1990 (fs. 15 a 18).

9. Mediante resolución GNR 62256 del 3 de marzo de 2015 se le reconoció el pago de la pensión de vejez en cuantía de \$1.261.620 efectiva a partir del 1 de abril de 2014 por retiro definitivo del servicio, la cual se reconoció conforme al decreto 758 de 1990, y se liquidó en los términos establecidos en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, con una tasa de reemplazo del 90% en aplicación del artículo 20 del decreto 758 de 1990 (fs. 26 a 29).



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Leonel Cabrera Vanegas

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01

Rad. Interna. 2018-0097

10. Con resolución VPB 67683 del 22 de octubre de 2015 se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior resolución, confirmando en todas y cada una de sus partes el acto recurrido indicando que no es factible liquidar la pensión conforme a la ley 33 de 1985 con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (f. 31 a 33).

11. Con certificación expedida por el municipio de Neiva se corroboró que el demandante laboró desde el 20 de enero de 1993 hasta el 30 de marzo de 2014 prestando sus servicios como auxiliar administrativo (f. 36).

12. Entre enero de 2003 y noviembre de 2012 el demandante devengó asignación básica mensual, bonificación por servicios prestados (fs. 50 a 54), y entre abril de 2013 y marzo de 2014 devengó sueldo básico, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, bonificación quinquenal, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación, prima de navidad (f. 36).

13. 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, como lo hizo la entidad en el acto que reconoció el pago de la pensión de vejez del actor, resolución GNR 62256 del 3 de marzo de 2015, razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

14. 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 existan otros factores diferentes a los incluidos en el acto de reliquidación de la pensión, sobre los cuales 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.

15. La parte actora en el escrito de alegatos de conclusión de esta instancia solicita se estudie la reliquidación de la pensión conforme al acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de 1990, si bien esta solicitud no hace parte de las pretensiones de la demanda, la Sala aclara que la ley 100 de 1993 para efectos de obtener el IBL para liquidar la pensión, se aplica a todas las personas que pertenezcan al régimen de transición independientemente del régimen anterior que se le aplique, bien sea ley 33 de 1985, decreto 758 de 1990 o cualquier otro régimen especial que existía antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 13 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097	

16. En consecuencia se revocará la decisión de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda por lo que la inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición, por lo que el fundamento de las excepciones son más razones de oposición que de hechos nuevos frente a lo reclamado.

## 10. CONDENA EN COSTAS.

17. 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<sup>2</sup>, 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. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de Un (1) Salario mínimo legal mensual vigente.

## 11. PODERES

18. 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 34 y 35.

19. Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 39 a 49.

## 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,

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 28 de noviembre de 2018. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 41001-23-33-000-2016-00185-01. No. Interno: 2526-2017. Demandante: Blanca Helena Rujana Castro.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 14
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: Leonel Cabrera Vanegas		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 003 2016 00335 01	Rad. Interna. 2018-0097	

## FALLA:

**PRIMERO: Revocar** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Neiva de fecha 23 de enero de 2018.

**SEGUNDO: Negar** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** Se condena en costas de ambas instancias a la parte actora. Fijase 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 folios 34 y 35.

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio portadora de la T.P. 180.706 del C.S. de la J. representante legal de la Sociedad Servicios Legales Lawyers Ltda., como apoderada principal de la entidad demandada conforme al poder general conferido mediante escritura pública 3366 del 2 de septiembre de 2019, y como apoderado sustituto al abogado Jair Alfonso Chavarro Lozano portador de la T.P. 317.648 conforme al memorial visible a folios 39 a 49.

**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