

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

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho.	
Demandante	María Gilma Cubillos Salazar	
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-.	
Radicación	41 001 33 33 008 2017 00039 01	Rad. Interna. 2019-0009
Asunto	SENTENCIA	Número: S-081
Acta de Sala N°	032	De la fecha.

1. ANTECEDENTES.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 26 de noviembre de 2018 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva, que negó las suplicas de la demanda.

2. DE LA DEMANDA.

2.1. Las pretensiones.

La accionante, mediante apoderado, solicita se declare la nulidad parcial de la resolución N° 000146 del 18 de enero de 2007 a través de la cual se reconoció la prestación económica, y se declare la nulidad de las resoluciones GNR 282030 del 23 de septiembre de 2016, GNR 360370 del 29 de noviembre de 2016 y VPB 1098 del 10 de enero de 2017 por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la accionante.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a la demandada a reliquidar la pensión incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios de conformidad con la Ley 33 de 1985, o en forma subsidiaria conforme a la Ley 71 de 1988, que se reconozca y pague el valor de la pensión debidamente reajustada, que se indexen la sumas de jadas de percibir y se hagan los reajustes del valor de las sumas ordenadas con base en el IPC, que se paguen intereses, y que se condene en costas y agencias en derecho.

2.2. Los Hechos.

Se expone que el demandante laboró desde el 14 de febrero de 1985 hasta el 30 de diciembre de 2004 al servicio del Estado, prestando sus últimos servicios en el Departamento del Huila.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Gilma Cubillos Salazar

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01

Rad. Interna. 2019-0009

Manifiesta que el ISS mediante resolución No. 00146 del 18 de enero de 2007 reconoció pensión de jubilación por aportes a la actora de acuerdo con la ley 71 de 1988 en cuantía de \$907.143 a partir del 1 de enero de 2007. Sostiene que al momento de liquidar la mesada pensional solamente se tuvo en cuenta el salario promedio mensual, pero no se incluyeron los demás factores que constituyen salario que devengó la funcionaria durante el último año de servicio.

Aduce que elevó reclamación a Colpensiones con el objeto de que la administradora revisara los fundamentos normativos de la prestación para dar aplicación al sistema de pensiones más favorable que considera es la ley 33 de 1985, no obstante Colpensiones negó la reliquidación de la pensión.

2.3. Normas violadas y concepto de violación.

Considera que se infringieron los siguientes preceptos: Artículos 1, 2, 4, 6, 7, 12, 25, 26, y 53 de la Constitución Política; Conferencia internacional del Trabajo 95 de la OIT, Ley 100 de 1993; Ley 33 y 62 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 50 de 1990, Artículo 137, 138 y 85 de CPACA y Código Sustantivo del Trabajo.

Expone que los actos demandado fueron expedidos con infracción de las normas en que debía fundarse, por ello debe declararse la nulidad de los mismos, por cuanto se desconocieron principios como el derecho al trabajo, condición más beneficiosa para el trabajador, favorabilidad normativa, prevalencia del derecho sustancial sobre la formalidad, irrenunciabilidad de derechos laborales, por lo que debió reconocerse la prestación con la norma que regía y que era más favorable a sus intereses al haber laborado como servidora pública, razón por la que la norma que debió aplicarse fue la ley 33 de 1985.

Señala que el ISS incurrió en un error en la aplicación del marco normativo para el reconocimiento de su pensión atendiendo el hecho que ella cumplía los requisitos para ser pensionada mediante la ley 33 de 1985 pues laboró como servidora pública por más de 25 años, por lo que la mesada pensional debió liquidarse con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella durante el último año de servicios, no obstante al momento de reconocer la pensión el ISS aplicó la ley 71 de 1988.

Seguidamente, indica que su prohijada es beneficiaria del régimen de transición y realiza un despliegue normativo y jurisprudencial relacionado con la aplicación del principio de favorabilidad respecto de

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 3 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009	

las diferencias entre liquidar una pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985 y la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que subsidiariamente ha solicitado la reliquidación de la pensión como lo establece la ley 71 de 1988, atendiendo el hecho que el ISS reconoció la pensión a la accionante aplicando la mencionada normativa pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. (fs. 151 a 161).

El apoderado de la entidad demandada se opone a las pretensiones de la demanda por considerar que los actos acusados fueron expedidos por funcionarios competentes, debidamente motivados y garantizando los derechos de defensa y aplicando las sentencias de la Corte Constitucional, entre otras, la SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, y manifiesta ser ciertos algunos hechos de la demanda, otros deben ser objeto de debate probatorio, no obstante indica 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 de la Corte Constitucional 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 IBL no es un aspecto de la transición**, señala que la Corte Constitucional concluyó que el IBL no es un aspecto de transición y por tanto son las reglas de régimen general las que deben aplicarse para establecer el monto pensional; 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



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Gilma Cubillos Salazar

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01

Rad. Interna. 2019-0009

la demandante cotizó, propone la excepción de **prescripción**, afirma que las mesadas pensionales tienen el término prescriptivo trienal común del derecho laboral, y los reajustes que pudieron tener ciertas mensualidades que se percibieron sin que el interesado hubiere objetado su cuantía durante el mismo término si prescriben, por lo que solicitan la prescripción de las mesadas pensionales sobre los cuales se haya configurado dicha figura jurídica, y finalmente **la innominada o genérica**.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

4.1. Parte actora (CD Audiencia Inicial fs. 180 a 183).

Reitera los hechos esbozados en el líbello de la demanda referente a la edad y tiempo de servicio causados por su representada, requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión bajo los términos del régimen de transición y señala que la norma más favorable a la accionante es la Ley 33 de 1985, normatividad que Colpensiones no tuvo en cuenta al momento de liquidar su prestación económica, señala los factores salariales que devengó su prohijada y sobre los cuales cotizó al sistema general de pensiones, factores que a su juicio hacen parte integral de su salario recibido de forma periódica como contraprestación a su labor y que la administradora no tiene incluye al momento de reconocer y liquidar su pensión.

Así las cosas, peticiona al juzgado acceder a las pretensiones incoadas y declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

4.2. Parte demandada (CD Audiencia Inicial fs. 180 a 183).

La parte accionada se ratifica en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, seguidamente señala que la Corte Constitucional en la providencia C-258 de 2013, en su interpretación del alcance del artículo 36 precisa 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, fallo reiterado en sentencia SU-230 de 2015, SU-395 de 2017, entre otras, las cuales fijan una línea jurisprudencial clara y por el hecho de ser sentencias de unificación deberán ser observadas por los operadores jurídicos en virtud al carácter vinculante y obligatorio de la jurisprudencia del órgano autorizado para interpretar la Constitución, en ese orden de ideas solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 5 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009	

4.3. Ministerio público (CD Audiencia Inicial fs. 180 a 183).

Guardó silencio.

5. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA (fs. 184 a 194).

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en sentencia proferida el 26 de noviembre de 2018 declaró probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda en relación con la pretensión de nulidad frente a la resolución No 000146 del 8 de enero de 2007, declaró probadas las excepciones de “inexistencia del derecho reclamado por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición”, “no se causan intereses moratorios” y declaró no probada la excepción de “prescripción”, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

El despacho en primera instancia relaciona las excepciones propuestas por el demandado, las cuales concluye que debe estudiar al resolver el fondo del asunto, no obstante, con relación a la exceptiva innominada o genérica el juzgado observa que se constituye la excepción de ineptitud de demanda por falta de requisitos formales con respecto de uno de los actos administrativos demandados que impone su declaración oficiosa, se trata de la resolución N° 000146 de 18 de enero de 2007, por medio del cual el ISS reconoce la pensión de jubilación a la actora y sobre el cual procedía recurso de apelación sin que este se hubiese interpuesto por la beneficiaria no obstante constituir un requisito de procedibilidad para impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en consecuencia se configura la excepción de inepta demanda por lo que aduce el despacho que no hará control de legalidad respecto de dicho acto administrativo.

Acto seguido el despacho realiza un recuento del marco normativo y jurisprudencial relacionado con el régimen de transición pensional, esto es, cita los fundamentos dispuestos en los preceptos 33, artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por su parte, en cuanto a la jurisprudencia aplicable al tema en concreto, pone de presente que el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de agosto de 2010 expresó que la transición del artículo 36 implicaba remisión en su integridad al régimen pensional anterior, esto es incluyendo el monto y que dentro de este concepto debía entenderse tasa de remplazo y también el IBL.

Señala que la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2013 analizó un régimen privilegiado contenido en la Ley 4 de 1992 sin embargo indicó que el IBL no es un aspecto del régimen de transición y por tanto este aspecto es el regulado en en la ley 100 de 1993,



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Gilma Cubillos Salazar

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01

Rad. Interna. 2019-0009

criterio que no fue extensivo a los demás regímenes pensionales del sector público, no obstante en la sentencia SU-230 de 2015 se amplía la interpretación de la sentencia C-258 de 2013 en relación con el alcance del régimen de transición a la generalidad de los regímenes pensionales, y se concluyó que el IBL no es un aspecto de la transición.

Manifiesta que posteriormente, el 25 de febrero de 2016 el Consejo de Estado se apartó de la sentencia SU-230 de 2015 argumentando que el análisis realizado por la Corte se ciñó a un régimen especial por lo que sus efectos no podían extenderse a los demás regímenes pensionales diferentes, no obstante al interior del Consejo de Estado algunas secciones aplicaba el criterio de la Corte Constitucional, y finalmente, con la expedición de la sentencia del 28 de agosto de 2018 se puso fin a las diferencias interpretativas y se concluyó que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales que lo componen son los factores sobre los cuales se haya realizado el aporte o cotización, sin embargo se respetará edad, tiempo de servicio y tasa de remplazo del régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Señala que esta sentencia es de carácter vinculante y obligatorio por tratarse de una sentencia de unificación del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa.

Señala que la actora es beneficiaria del régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad y que se le reconoció la pensión de jubilación por aportes en los términos del artículo 71 de 1988, no obstante el IBL se determinó con el promedio de cotizaciones de los últimos 10 años en los términos del inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y con los factores del decreto 1158 de 1994.

En consideración a lo anterior el despacho acoge la tesis expuesta por la sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado adoptada el 28 de agosto de 2018 dado el respeto por el precedente vertical del órgano de cierre de la jurisdicción, el cual coincide además con la tesis de la Corte Constitucional, y si bien en esa sentencia se hizo referencia expresa a la ley 33 de 1985 y no a la ley 71 de 1988 bajo la cual le fue reconocida la pensión de jubilación a la actora, el análisis central giró en torno a la interpretación que debe dársele al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por tanto la regla y las subreglas jurisprudencias establecidas en esta sentencia aplican para todos aquellos casos en que deba darse



aplicación ultractiva a un régimen pensional por virtud del beneficio de la transición.

En tal sentido considera el juzgado que la forma de proceder de la administradora al determinar el IBL en la pensión se encuentra ajustada a derecho y en consecuencia los actos demandados conservarán su presunción de legalidad acogándose las excepciones propuestas por el demandado, advirtiendo que el despacho en esta sentencia no puede entrar a estudiar si hizo bien la administración en aplicar dicho régimen pensional o si lo correcto era haber aplicado la ley 33 de 1985, pues el cambio de régimen pensional aplicado no fue aspecto reclamado por la actora en la petición que dio origen a los actos administrativos demandados, pues únicamente reclamó la reliquidación por inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos en el último año de servicios en los términos del artículo 9 de la ley 71 de 1988, es decir la reliquidación con el IBL consagrado en la misma norma pensional que le fue aplicada para el reconocimiento de la prestación.

6. RECURSO DE APELACIÓN (fs. 198 a 212).

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia solicitando sea revocada por cuanto desconoce los derechos fundamentales y los principios de la condición más beneficiosa, progresividad e igualdad.

Señala que el a-quo aplicó un precedente jurisprudencial sin analizarlo frente al caso, desconociendo los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, pues el continuo cambio de postura jurisprudencial en las altas cortes frente al tema del IBL ha generado inseguridad jurídica, y ese precedente soslaya valores y principios por cuanto no busca la condición más favorables a los trabajadores dentro de la relación laboral dejando de lado los derechos adquiridos por los empleados y pensionados y la interpretación garantista del derecho a la seguridad social que había sostenido la Corte Constitucional en sus sentencias iniciales.

Realiza un análisis del alcance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el régimen de transición, y para tal fin hace un recuento normativo y jurisprudencial, advirtiendo que la Corte Constitucional en sentencias de 2002, 2004, 2007 estableció que el régimen de transición es un derecho adquirido y no una simple expectativa, y por tanto se incurren un defecto sustantivo cuando la providencia judicial o la decisión administrativa encuentra sustento en una norma que no aplicable al caso, concepto que se ajusta a aquellos asuntos en los que al trabajador beneficiario del régimen de transición



les es negada o liquidada su pensión sin tener en cuenta el régimen anterior al que estaba afiliado, violando así el debido proceso del trabajador.

Señala que la sentencia apelada se fundamenta en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, no obstante en esa misma sentencia se insiste en la aplicación en cada caso concreto de los principios de la condición más beneficiosa, del principio de favorabilidad, de los derechos adquiridos en materia laboral, por lo que el juez debe analizar cada caso concreto, y en este caso la accionante es beneficiaria del régimen de transición y al haber laborado más de 20 años al servicio del Estado, le era más favorable para ella la aplicación de la ley 33 de 1985 y los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, pues ellos establecían una serie de factores salariales que hacían parte del salario y sobre los cuales se realizaron cotizaciones para pensiones y establecían que factores salariales debían tenerse en cuenta, sin que el a-quo se pronunciara al respecto, así como tampoco se pronunció en relación con que a la accionante se le realizaron descuentos para pensión sobre algunas primas, bonificación y subsidios, y por tanto no existe razón para no incluirlos, además que debió analizarse si por favorabilidad se debía aplicar la tasa de reemplazo de la ley 33 de 1985 que es del 75%, o la que trae la ley 100 de 1993 que sería del 82%.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

7.1. Parte Actora (fs. 19 a 33)

El apoderado de la parte actora reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, y señala que la aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado desconoció los principios de progresividad, condición más beneficiosa e igualdad, y no tuvo en cuenta que la accionante laboró más de 20 años al servicio del Estado y que por tanto le es más favorable que se liquide su pensión conforme a la ley 33 de 1985.

7.2. Entidad Demandada (f. 13 y 17).

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

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 9 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009	

monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca.

Señala que el desconocimiento de la línea jurisprudencial da lugar a un defecto sustantivo y vulneración directa de la Constitución, por cuanto el IBL no es un aspecto de la transición.

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

Indica que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 acogió el criterio de interpretación adoptado por la Corte Constitucional relacionado con la forma en que debe ser calculado el IBL de las pensiones de vejez de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición.

Concluye que no están llamadas a prosperar las pretensiones y se deberá confirmar lo expuesto en sentencia de primera instancia, y en el caso de accederse a las pretensiones de la demanda solicita se haga mención expresa al alcance de la condena precisando aspectos como cuantía, factores salariales, extremos de los periodos de liquidación, de los tiempos de servicio, indexación y cualquier otro elemento esencial que evite dificultades al momento de cumplir el mencionado fallo.

7.3. Ministerio Público

Guardó silencio (f. 35).

8. CONSIDERACIONES.

8.1. Competencia.

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



8.2. Asunto jurídico a resolver.

Conforme la apelación de la parte demandante y acorde a lo establecido en el artículo 328 del CGP, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, debe determinarse si la señora María Gilma Cubillos Salazar 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 conforme a la ley 33 de 1985.

8.3. Del fondo del asunto.

8.3.1. Régimen pensional de los empleados oficiales y régimen pensional por aportes, conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

1. La ley 100 de 1993, en su artículo 36¹ previó un régimen de transición para aquellas personas que al momento de su entrada en vigencia, esto es, al 1° de abril de 1994, estuvieren próximas a cumplir los requisitos de pensión de vejez, consistente en permitir pensionarse con el cumplimiento de los requisitos que prescribían las normas 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. No obstante, por disposición de la misma ley 33 de 1985, esta ley no es aplicable a los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya

¹ "Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta años para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad sin son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de los devengado en el tiempo que les 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)".



determinado expresamente, ni a aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

4. La ley 71 de 1988 regula la posibilidad de reconocimientos pensionales por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado, reglamentando así la pensión de jubilación por aportes que en su artículo 7 señala que “Los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o Distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”.

5. Esta ley fue reglamentada por el decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que señaló que en su artículo 8 que “Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.”.

6. 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.

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

“1. El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

2. Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*



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

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.”

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

9. La misma situación se predica si se aplica la ley 71 de 1988 como lo hizo la entidad al reconocer el derecho pensional, pues aunque si bien por tratarse de un régimen especial diferente al contenido en la ley 33 de 1985, no es aplicable la sentencia de unificación adoptada por el Consejo de Estado cuyas reglas de interpretación se refieren exclusivamente a los servidores públicos que se pensionen conforme a la ley 33 de 1985, siguiendo la línea interpretativa del Consejo de Estado en esta sentencia, su interpretación tiene fuerza gravitacional respecto de los demás regímenes especiales que se encontraban vigentes con anterioridad a la ley 100 de 1993, lo que implica que en tratándose de tales regímenes especiales 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.

10. Efectivamente, la Corte Constitucional sostiene que el régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993 no comprende el IBL, sino únicamente la edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, entendido este último únicamente como el porcentaje o la tasa de reemplazo por lo que el ingreso base de liquidación es el estipulado en la ley 100 de 1993 y los factores salariales son los contemplados en el decreto 1158 de 1994, y así lo señaló inicialmente en la sentencia C-258 de 2013 y lo reiteró no solamente en la sentencia T-078 de 2014, sino también en las sentencias de unificación SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017.



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Gilma Cubillos Salazar

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01

Rad. Interna. 2019-0009

11. En estos términos, la Sala concluye 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 la ley 33 de 1985 o la ley 71 de 1988 o cualquier otro régimen especial que existía antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

12. Ahora bien, como la sentencia de unificación jurisprudencial es de obligatorio cumplimiento para las entidades administrativas (art. 10 Ley 1437 de 2011), y se convierte en parámetro legal de interpretación obligatorio para los jueces administrativos que asegura la unidad de interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantía de los derechos de las partes, como lo prevé el artículo 256 de la ley 1437 de 2011, pues su desconocimiento es causa del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (Art. 258 ibídem), el Tribunal la acoge para el presente caso pues el tema objeto de discusión de la parte actora es similar al allí definido, sin que ello suponga una violación de los derechos de la accionante pues si bien este proceso judicial que fue radicado con anterioridad a dicha sentencia, en ella misma se establece que las reglas jurisprudenciales allí establecidas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

13. La Sala considera que la aplicación de la sentencia de unificación no vulnera los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, por cuanto la actora conserva el régimen de transición que regula la ley 36 de la ley 100 de 1993, es decir que se le respeta el régimen anterior. La discusión respecto al IBL y a los factores salariales constituye más un cambio de interpretación de la norma, pues con la sentencia del 28 de agosto de 2018 simplemente se reevaluó una postura que la sala plena del Consejo de Estado consideró que era desproporcional y desdibujaba la voluntad del legislador y adoptó una interpretación que considera además de ajustarse al texto mismo de la norma, también materializa en mayor medida los principios que subyacen al sistema pensional como la solidaridad y la sostenibilidad del mismo teniendo como derrotero la prevalencia del interés general y la protección de los derechos de los ciudadanos.

14. Si bien en el presente asunto la demanda fue presentada con base en una posición jurisprudencial diferente a la adoptada en la sentencia del 28 de agosto de 2018, esta última se profirió en ejercicio de la facultad del Consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, precisamente para unificar la interpretación de la norma en pro que no se siguieran profiriendo decisiones contradictorias en este asunto como venía ocurriendo en todos los distritos judiciales, siendo de obligatorio acatamiento para

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 14 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009	

todos los jueces pues así lo consagra el CPACA y lo reitera el Consejo de Estado en dicha sentencia, en donde además se le otorga a la misma efectos retrospectivos para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

8.3.2. Caso concreto.

15. Al acudir al material probatorio de este proceso, la señora María Gilma Cubillos Salazar es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 como expresamente lo reconoció la entidad en el acto de reconocimiento pensional, resolución N° 000146 del 18 de enero de 2007 (fs. 2 a 4).

16. Mediante resolución N° 000146 del 18 de enero de 2007 se reconoció la pensión de jubilación a la actora en cuantía de \$868.246 a partir del 11 de julio de 2006, la que se reconoció conforme a la ley 71 de 1988 aplicando el 75% del IBL promedio de cotizaciones de los últimos 10 años (fs. 2 a 4).

17. Mediante resolución GNR 282030 del 23 de septiembre de 2016 se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de la accionante con los factores salariales devengados en el último año de servicio, radicada el 27 de julio de 2016, argumentando que conforme a la sentencia SU- 230 de 2015 el IBL es el de la ley 100 de 1993 y los factores salariales son los establecidos en el decreto 1158 de 199 (fs. 16 a 22).

18. Con memorial radicado el 7 de octubre de 2016 la accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior resolución (fs. 23 a 27). Mediante resolución GNR 360370 del 29 de noviembre de 2016 se resolvió el recurso de reposición confirmando en su integridad la resolución recurrida (fs. 29 a 31), y con resolución VPB 1098 del 10 de enero de 2017 se resolvió el recurso de apelación confirmando también la resolución recurrida indicando que a la actora se le aplicó la ley 33 de 1985 pero al liquidarla conforme a esa normativa la reliquidación de la prestación no genera diferencia alguna con el valor de la mesada pensional que devenga la accionante pues el IBL es el establecido en la ley 100 de 1993 conforme lo estableció la jurisprudencia de la Corte Constitucional (fs. 33 a 39).

19. Se allega certificación expedida por la Gobernación del Huila donde se acredita que la accionante laboró en el ente territorial desde el 14 de febrero de 1985 hasta el 30 de diciembre de 2004 desempeñando el cargo de profesional universitario nivel 340 grado 05 (f. 9).

	TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL HUILA		Página 15 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho		
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar		
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-		
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009	

20. Entre enero y diciembre de 2004 la demandante devengó sueldo mensual, incremento de salario por antigüedad, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, indemnización de vacaciones. (f. 9).

21. En este orden de ideas, aun cuando la demandante pertenece al régimen de transición, el ingreso base de liquidación a aplicar es el establecido en la ley 100 de 1993, tal y como lo hizo Colpensiones en el acto de reconocimiento pensional, resolución 000146 del 18 de enero de 2007, razón por la que no se configura ninguna causal de nulidad en este aspecto.

22. 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 se encuentra probado que la entidad al momento de reconocer y liquidar su pensión señaló que tenía en cuenta el promedio de cotización acogiendo los parámetros fijados en la Ley 100 de 1993. Ahora, en el recurso de apelación la parte actora señala que no se tuvo en cuenta que se hicieron cotizaciones sobre primas, bonificaciones y subsidios, no obstante no se allegó prueba respecto a que se hubiesen efectuado cotizaciones sobre esos factores, y tampoco existe prueba que existan otros factores diferentes a los tenidos en cuenta para liquidar 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.

23. Respecto a la tasa de reemplazo, la Sala advierte que independientemente de si se aplica la ley 33 de 1985 o la ley 71 de 1988 la tasa de reemplazo es la misma, 75%, no obstante, no es posible en esta sentencia aplicar la tasa de la ley 100 de 1993 por cuanto ello significaría no aplicarle el régimen de transición, sin embargo en el presente asunto no está en discusión la aplicación o no del régimen de transición.

24. En consecuencia se confirmará la decisión de primera instancia en todas y cada una de sus partes negando las pretensiones de la demanda por encontrarse la liquidación de la pensión ajustada a derecho.

9. CONDENA EN COSTAS.

25. Esta Sala acoge el criterio objetivo-valorativo para la imposición de las costas adoptada por la subsección A de la Sección Segunda del



Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Gilma Cubillos Salazar

Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-

Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01

Rad. Interna. 2019-0009

Consejo de Estado², y en consecuencia como quiera que la controversia giró en torno a un asunto de interés particular y se confirmará la sentencia de primera instancia, se condenará en costas de segunda instancia a la parte actora por ser la parte recurrente, de conformidad con el artículo 188 del CPACA en concordancia con el numeral 3 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.

10. PODERES

26. 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 36 y 37.

27. 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 Carlos Eduardo Torres Andrade portador de la T.P. 227.034 conforme al memorial visible a folios 40 a 50.

28. Se entiende revocado el poder como apoderado sustituto al abogado Carlos Eduardo Torres Andrade, y se reconoce poder como apoderado sustituto al abogado Jhonatan Ramírez Perdomo portador de la T.P. 289.610 conforme al memorial visible a folios 53 a 63.

11. DECISIÓN.

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

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Neiva de fecha 26 de noviembre de 2018.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte actora. Fijase como agencias en derecho de esta instancia la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

² 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 17 de 17
	Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
	Demandante: María Gilma Cubillos Salazar	
	Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-	
	Radicación: 41 001 33 33 008 2017 00039-01	Rad. Interna. 2019-0009

TERCERO: 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 36 y 37.

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 Carlos Eduardo Torres Andrade portador de la T.P. 227.034 conforme al memorial visible a folios 40 a 50.

Se entiende revocado el poder como apoderado sustituto al abogado Carlos Eduardo Torres Andrade, y se reconoce poder como apoderado sustituto al abogado Jhonatan Ramírez Perdomo portador de la T.P. 289.610 conforme al memorial visible a folios 53 a 63.

CUARTO: 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