



492

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación: 05001 23 33 000 2016 01080 01 (1729-2018)**

**Actor: Everardo de Jesús Arrubla Ortiz**

**Demandado: Pensiones de Antioquia**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz contra Pensiones de Antioquia.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

**1.1.1. Pretensiones**

El señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz, por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó al Tribunal declarar la nulidad de las Resoluciones 2015030403 y 2015030546 del 24 de agosto y 6 de noviembre de 2015, mediante las cuales se reliquidó la pensión de vejez y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo antes mencionado, decidiendo confirmar la resolución que reliquidó la prestación.

A título de restablecimiento del derecho pidió ordenar a la accionada a reajustar la pensión de vejez a partir de la fecha en que fue retirado forzosamente del servicio, teniendo en cuenta el 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales devengados, esto es, primas de navidad, de vacaciones y de servicios.

### **1.1.2. Hechos**

El señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz, nació el 5 de noviembre de 1946, y laboró al servicio del Departamento de Antioquia del 27 de abril de 1976 al 31 de marzo de 1998.

El 11 de diciembre de 2001, Pensiones de Antioquia expidió la Resolución 1140, reconociendo la pensión de jubilación al actor a partir del 6 de noviembre de 2011 y en cuantía de \$1.860.306.

El 27 de marzo de 1998, la Contraloría General de Antioquia, declaró insubsistente al señor Arrubla Ortiz, motivo por el cual, este instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue negada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia, y revocada en segunda instancia por el Consejo de Estado, quien ordenó a la Contraloría reconocer al actor los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio (1 de abril de 1988 al 4 de noviembre de 2011), de forma actualizada declarando que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio.

El 14 de julio de 2014, se solicitó a Pensiones de Antioquia la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta la sentencia del Consejo de Estado, la cual fue resuelta por el subdirector administrativo de la entidad mediante Resolución 2015030403 del 24 de agosto de 2015, ordenando la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, obteniendo un IBL de \$4.631.233 al cual se le aplicó

el 75%, dando una pensión de \$ 3.473.425 a partir del 5 de noviembre de 2011.

El 7 de septiembre de 2015, el actor interpuso recurso de reposición respecto de la resolución que reliquidó la pensión por no haberse incluido en ella las primas de navidad, vacaciones y servicios devengados en el último año, el cual fue resuelto por Resolución 2015030546 de 6 de noviembre de 2015, en forma negativa.

#### **1.1.2. Normas violadas y concepto de violación**

En la demanda se citaron como disposiciones violadas los artículos 13, 29 y 48 de la Constitución Política; 1 de la Ley 33 de 1985; 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993 y, 102 y 270 de la Ley 1437 de 2011.

Al explicar el concepto de violación el actor sostuvo que las normas aplicables para la reliquidación de la pensión son el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año, citando para tal efecto el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado; lo anterior, debido a que la lista contenida en la norma citada es de carácter enunciativa, por lo tanto el acto que niega la reliquidación está viciado por falsa motivación e ilegalidad por no guardar correspondencia con la Ley y la Jurisprudencia.

Sostuvo que es válido tener en cuenta que los factores que constituyen salario, son aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se le dé.

#### **1.2. Contestación de la demanda<sup>1</sup>**

Pensiones de Antioquia manifestó que no tiene la obligación legal de reliquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el

---

<sup>11</sup> Folio 235 a 239.

último año; lo anterior, en el entendido que la prestación se liquidó según lo establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la edad, el tiempo y el monto del régimen anterior y, acudió a lo consagrado en el inciso tercero del artículo antes mencionado para establecer el IBL, ello, porque al afiliado le faltaba menos de diez años para adquirir el derecho al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo cual los factores que se tuvieron en cuenta fueron aquellos sobre los cuales se realizaron las cotizaciones correspondientes.

Propuso como excepciones inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, legalidad del acto administrativo demandado y prescripción.

### **1.3. La sentencia de primera instancia<sup>2</sup>**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda; declaró nulas las Resoluciones 2015030403 y 2015030546 de 24 de agosto y 6 de noviembre de 2015 respectivamente, a través de las cuales Pensiones de Antioquia reliquidó la pensión de vejez y resolvió el recurso de reposición y, condenó a la entidad a reliquidar la prestación del actor a partir del 4 de noviembre de 2011 con la inclusión de los factores salariales de prima de vacaciones y de navidad, liquidados con el 75% de lo devengado en el último año de servicios y con aplicación de los ajustes de ley pertinentes. Con relación a la prima de servicios, indicó que si bien fue solicitada en la demanda no se encontró probado en el expediente que se haya devengado.

Ahora bien, con relación a la bonificación por recreación, la prima de vida cara y el incentivo por antigüedad, consideró que no constituyen factores pensionales.

---

<sup>2</sup> Folio 127 a 135.

47A

Dijo que si bien el reconocimiento de la pensión del señor Arrubla Ortiz se hizo respetando lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, monto y el tiempo de servicio al Estado por encontrarse cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se liquidó conforme a lo dispuesto al artículo 1 de la mencionada ley 33, por lo que consideró que se quebrantó el postulado del principio de inescindibilidad de las normas y el principio de favorabilidad.

Respecto a los factores salariales manifestó, que de acuerdo a la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, estos no son taxativos sino meramente enunciativos, lo que permite incluir otros consagrados en normas de carácter nacional y devengados por el empleado en el último año.

#### 1.4. El recurso de apelación<sup>3</sup>

La demandada, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación.

Manifestó que se equivoca el Juez de primera instancia al condenar a la entidad a reliquidar la pensión del actor aplicando todos los factores salariales devengados en el último año de servicios con base en la sentencia unificadora del Consejo de Estado; ello, debido a que en la liquidación de la prestación se tuvo en cuenta que el señor Arrubla Ortiz como beneficiario del régimen de transición, se le aplicó el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la edad, el tiempo y el monto del régimen anterior y acudió a lo consagrado en el inciso tercero del artículo 36 para establecer el IBL, teniendo en cuenta que al afiliado le hacían falta menos de 10 años para adquirir el derecho cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo tanto el IBL lo conforman los factores salariales sobre los cuales cotizó.

---

<sup>3</sup> Folio 451 a 452.

Afirmó que los efectos económicos que produce la sentencia de unificación del Consejo de Estado, rompen el equilibrio financiero del sistema al incluir factores salariales sobre los cuales no se ha cotizado y que, por lo tanto, no han generado los réditos necesarios para financiar las pensiones.

Advirtió que existe precedente de la Corte Constitucional con la expedición de las sentencias C-258 de 2013, SU 230 de 2015, SU 427 de 2016 y 395 de 2017, y, las autoridades administrativas y judiciales no pueden optar por acoger la jurisprudencia de otras cortes, cuando se evidencia que va en contravía de la interpretación otorgada por la Corte Constitucional sobre el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

#### **1.5. Alegatos de conclusión<sup>4</sup>**

La parte demandante y demandada no presentaron.

#### **1.6. El Ministerio Público.<sup>5</sup>**

Guardó silencio.

### **2. Consideraciones**

El problema jurídico se contrae a establecer si el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz tiene derecho, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

#### **2.1. Postura unificada frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993**

---

<sup>4</sup> Folio 471.

<sup>5</sup> Folio 471.

Para resolver el problema jurídico planteado le corresponde a la Sala dar aplicación a la regla y las subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018<sup>6</sup>, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales.

En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

La siguiente fue la **regla** jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación:

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.

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir 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 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2018. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Expediente 2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro.

(...)

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de 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 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.

En cuanto a las **subreglas se tiene:**

La **primera**, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

- 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.

La **segunda**, determina «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:» Esta subregla se justifica, así:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario

cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por la Sala que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

### 3. Caso concreto.

En el proceso no se discute que el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, lo anterior, debido a que nació el 5 de noviembre de 1946<sup>7</sup>, lo que significa que para el 30 de junio de 1995<sup>8</sup>, contaba con más de 40 años de edad.

De igual forma, a folio 261<sup>9</sup> reposa Resolución 1140 de 11 de diciembre de 2001 emitida por Pensiones de Antioquia donde certifica que el actor laboró entre el 27 de abril de 1976 y el 31 de marzo de 1998, con el Departamento de Antioquia y como quiera que cumplió los 55 años de edad el 5 de noviembre de 2001, resulta claro que consolidó su estatus de pensionado en esta fecha, por cuanto el tiempo de servicios lo había completado desde el 27 de abril de 1996.

Mediante Resolución 1140 de 11 de diciembre de 2001, se reconoció pensión de vejez al señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz y en ella se expuso:

---

<sup>7</sup> Folio 252 vuelto, copia del registro civil de nacimiento.

<sup>8</sup> Fecha en que entró a regir el sistema de la Ley 100 de 1993, para los empleados públicos del orden territorial.

<sup>9</sup> Se encuentra la Resolución 1140 de 11 de diciembre de 2001 emitida por Pensiones de Antioquia donde certifica que el actor laboró entre el 27 de abril de 1976 y el 31 de marzo de 1998.

[...]

Con fundamento en la norma anteriormente descrita y habiense demostrado que el señor EVERARDO DE JESUS ARRUBLA ORTIZ cumple con los requisitos de edad y tiempo por lo cual es viable acceder al reconocimiento de su pensión a partir del 6 de noviembre de 2001, días siguiente a la fecha en que adquirió el status de pensionado por cumplir los 55 años de edad.

La pensión a reconocer es equivalente al 75% del asalario promedio de las cotizaciones efectuadas entre el 30 de junio de 1995 fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones al Departamento hasta el 31 de marzo de 1998 fecha de su retiro del servicio oficial, y el IPC acumulado al 2.001, según lo estableció en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y conforme al documento de liquidación anexo.

Para la liquidación de la prestación se tomó en cuenta los aportes señalados anteriormente para fijar el ingreso base liquidación en la suma de \$2.480.408, del cual el 75% es (\$1.860.306,53), que corresponde a la cuantía de la pensión que se debe asignar.

[...]

Como puede observarse Pensiones de Antioquia reconoció la pensión con 55 años de edad, 20 años de servicio únicamente al Estado, asignando un monto del 75% según lo estableció la ley 33 de 1985, tomando el promedio de las cotizaciones efectuadas entre el 30 de junio de 1995 fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones para las entidades departamentales y territoriales y el tiempo que le hacía falta para cumplir con el requisito de edad.<sup>10</sup>

El señor Arrubla Ortiz solicitó la reliquidación de la pensión teniendo en cuenta el mandato judicial obtenido como resultado de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró en contra de la Contraloría General de Antioquia, por haber declarado insubsistente su nombramiento, y que de acuerdo al fallo del Consejo de Estado se ordenó a la Contraloría reconocerle los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio (1 de abril de 1988 al 4 de noviembre de 2011), de forma actualizada declarando que no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios. Al respecto Pensiones de Antioquia reliquidó la prestación teniendo en cuenta un IBL de \$4.631.233 al

---

<sup>10</sup> Esto es hasta el hasta el 5 de noviembre de 2001 (menos de 10 años).

cual le aplicó el 75% obteniendo una mesada pensional en cuantía de \$3.473.425 a partir del 5 de noviembre de 2011.

Así las cosas, como el señor Arrubla Ortiz adquirió el estatus pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala concluye que tiene derecho a que su pensión de vejez se liquide tomando la tasa de reemplazo del 75% y, teniendo en cuenta que le faltaban menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será equivalente al «... (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.» de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sobre los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, se tiene que el Decreto 1158 de 1994 enlista los siguientes:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;

En el expediente se encuentran acreditados, los factores salariales devengados por el actor entre el abril de 1998 y noviembre de 2011<sup>11</sup> donde se relaciona: sueldo \$4.707.016, vacaciones en tiempo \$ 3.451.812, prima de vacaciones \$ 2,353.508, 3.138.011, bonificación por recreación \$313.801, incentivo por antigüedad \$3.138.011, prima de vida cara \$2.353.508 y prima de navidad \$4.903.143

Ahora bien, respecto de los factores que el demandante reclama se tengan en cuenta para la liquidación del ingreso base liquidación y de acuerdo con la certificación expedida por la Contraloría General de Antioquia,<sup>12</sup> en la cual hace una relación detallada de estos, se puede deducir que solamente se debió tener el sueldo, para el reconocimiento de la pensión de vejez del accionante, lo anterior, en el entendido que los demás factores no se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

A folios 87 al 90, se encuentra el reporte de los valores cotizados por la entidad entre abril de 1998 a noviembre 4 de 2011, donde se aprecia que se realizaron aportes correspondientes únicamente al sueldo.<sup>13</sup>

De igual forma la Resolución 2015030403 de 24 de agosto de 2015, estableció como IBL la suma de \$4.631.233 que al aplicarle el 75% arroja un valor de mesada pensional de \$3.473.425. Al comparar este valor con el devengado por el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz al momento de cumplir su estatus de pensionado,<sup>14</sup> se aprecia que hay una correspondencia entre la suma reconocida<sup>15</sup> y las devengadas y cotizadas<sup>16</sup>, lo que permite

---

<sup>11</sup> Folio 132 al 152 del expediente.

<sup>12</sup>Folios 132 del expediente, la entidad certifica que el accionante percibía sueldo, vacaciones en tiempo, prima de vacaciones, incentivo por antigüedad, bonificación por recreación, prima de vida cara y prima de navidad.

<sup>13</sup> Al revisar los sueldos liquidados y el valor del aporte se observa que para esos años el aporte realizado como IBC , siempre fue por el valor del sueldo devengado.

<sup>14</sup> 5 de noviembre de 2011.

<sup>15</sup> \$3.473.425.

concluir que se tuvo en cuenta como factor salarial el sueldo sobre el cual se calculó el ingreso base liquidación el cual se encuentra enlistado en el Decreto 1158 de 1994

Ahora bien, respecto de las vacaciones en tiempo, prima de vacaciones, de servicios y navidad, incentivo por antigüedad, bonificación por recreación, prima de vida cara, y sueldo de vacaciones, no se tendrán en cuenta, por no estar consignados en el Decreto 1158 de 1994.

De lo anterior se deduce que Pensiones de Antioquia atendió la correspondencia que debe existir entre ambos conceptos, esto es, entre los factores descritos en el Decreto 1158 de 1994 y aquellos sobre los cuales se calculó el IBL para la liquidación pensional.

Así las cosas, no hay lugar a ordenar la inclusión de factores salariales distintos a los tenidos en cuenta por la entidad, para la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz, que no estén incluidos en el Decreto 1158 de 1994 y que no hicieron parte del ingreso base de cotización.

Por lo anteriormente expuesto se revocará la sentencia que ordenó incluir los factores salariales devengados por el señor Arrubla Ortiz en el último año de servicios, tales como las primas de navidad y vacaciones, por no encontrarse enlistados en el Decreto 1158 de 1994; lo anterior, en el entendido que solo procede la inclusión del sueldo.

**Conclusión:** el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación como quiera que al estar cobijado por el régimen de transición, su prestación debe liquidarse teniendo en cuenta el ingreso base de liquidación equivalente al «...(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

---

<sup>16</sup> Folio 86 al 90, según la certificación expedida por la Contraloría General de Antioquia, se tiene que el actor devengó por sueldo a noviembre de 2011 \$4.707.016.

base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.» de conformidad con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con los factores salariales que devengó y sobre los cuales cotizó, previstos en el Decreto 1158 de 1994, para el caso solo el sueldo.

#### 4. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>17</sup>, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Conforme a las anteriores reglas, la Sala se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, en el entendido de que de conformidad con el numeral 8 del artículo 368 del CGP, solo tendrán lugar cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, presupuestas que no se configuran en el presente caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**Revocar** la sentencia del 23 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Tercera de Oralidad, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Everardo de Jesús Arrubla Ortiz en contra Pensiones de Antioquia.

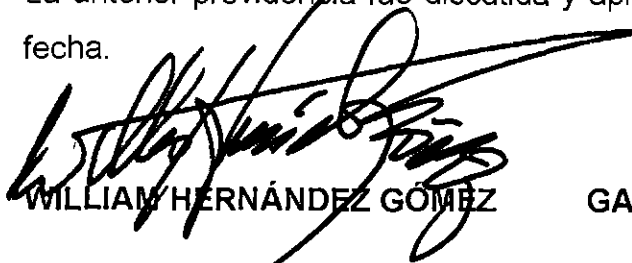
En su lugar, se dispone:

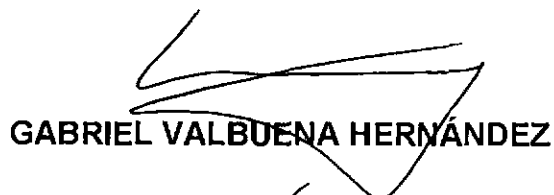
**Deniéguese** las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas en segunda instancia.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

legis

