



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciocho (18) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
PROCESO:	70-001-33-33-005-2014-00149-01
DEMANDANTE:	OLGA PEREZ MONTERROZA
DEMANDADO:	COLPENSIONES

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el día 13 de mayo de 2016 por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, la cual resolvió conceder parcialmente las súplicas de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora OLGA PEREZ MONTERROZA contra COLPENSIONES.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA¹

La señora OLGA ESTHER PÉREZ MONTERROZA instauró medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 3522 del 19 de abril de 2006 y la Resolución No. 3172 del 31 de octubre de 2008, expedidas por el ISS.

En consecuencia, solicitó que se ordene a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez a la señora OLGA PEREZ MONTERROZA teniendo en cuenta: i) la inclusión como factor salarial de la asignación básica, la prima

¹ Fol. 1-15 C. Ppal.

de antigüedad, prima de navidad, prima de servicios y la prima vacacional; ii) determinar el valor correcto correspondiente al 75% de los ingresos aludidos, valor que deberá indexarse conforme al IPC; iii) determinar el valor de la mesada a 2001, y retroactivo a la fecha en que se efectúe la reliquidación o la sentencia; iv) actualizar las mesadas a valor presente, para descubrir la diferencia real entre lo pagado y lo adeudado; v) pagar el retroactivo y en adelante pagar la mesada que corresponde.

Solicitó igualmente que se condene a Colpensiones al pago de las agencias en derecho, costas y gastos procesales; al pago de los retroactivos intereses moratorios sobre cada una de las sumas a las que sea condenado el ISS, de acuerdo a la tasa legalmente indicada por la superintendencia financiera de Colombia; y al pago del retroactivo liquidado por el ISS mediante resolución No. 3522 del 19 de abril de 2006, en la suma de \$54.421.611 pesos M/L, el cual quedó en suspenso hasta que se decidiera legalmente a quien le correspondiera el giro del mismo.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** expuso que:

Le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 00932 de 8 de junio de 2001 por el Departamento de Sucre, transferida de manera temporal al Fondo Territorial de Pensionados del Departamento de Sucre.

La Gobernación de Departamento de Sucre para liquidar la pensión aplicó el 75% del salario promedio del último año de servicio con fundamento en las leyes 33 y 62 de 1985, según lo indica esa entidad territorial en la resolución que se menciona con anterioridad.

Para liquidar la pensión tomó como factores salariales la asignación básica mensual, la prima semestral, prima vacaciones, prima de navidad y no incluyó la prima de antigüedad ni tampoco el sueldo completo de la demandante para el último año de servicio; el valor que liquidó de prima semestral fue de \$972.150, cuando debió incluir la suma de \$1.057.220.

El instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 7680 del 2005 estudió la solicitud de pensión de la demandante dejando en suspenso su ingreso a la nómina de pensionados; luego, mediante Resolución 3522 del 19 de abril de 2006 el Instituto de Seguros Sociales ordenó inclusión en Nómina de pensionados a partir del 1º de junio de 2001 en cuantía de \$708.260, ésta liquidación la realizó con base al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que resultó ser inferior a la realizada por la Gobernación de Sucre, igualmente no se incluyeron todos los factores salariales. Los factores salariales que debió tener en cuenta el ISS para liquidar la pensión a la demandante con fundamento en las leyes de 33 y 62 de 1985; son los siguientes:

FACTORES	VALOR
Asignación Básica.....	\$12.686.640 M/L
Prima Semestral	\$1.057.220 M/L
Prima de Vacaciones.....	\$528.610 M/L
Prima de Antigüedad.....	\$555.040 M/L
Prima de Navidad.....	\$1.154.484 M/L

Finalmente manifiesta la accionante que mediante escrito del 21 de junio de 2006 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 3522 del 19 de abril de 2006, mediante la cual el ISS decidió incluirla en la nómina de pensionados de esa entidad con una suma en dicha mesada pensional, con la cual no estuvo de acuerdo, los cuales fueron resueltos a través del Acto Administrativo No. 017049 del 22 de agosto de 2008 y la Resoluciones No 3172 de 31 octubre de 2008, quedando de esta forma agotada la vía administrativa.

Como **NORMAS VIOLADAS** señaló la Constitución Política, artículos 1, 2, 6, 13; Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 100 de 1993, y Ley 1437 de 2010, artículo 10.

Como **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN** indicó que la Ley aplicable para esta caso es la Ley 62 de 1985, artículo 1, para calcular la liquidación de la pensión de la accionada y no la Ley 100 de 1993 y decretos reglamentarios de la misma, puesto que la demandante se encontraba

protegida por el régimen de transición y por ello el IBL de los servidores Públicos es el que se encuentra en dicho régimen y no otro.

Así mismo señaló la accionante que dentro de la principalística general del derecho laboral, el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizado constitucionalmente en el artículo 53 de la C.N y artículo 21 del C.S del T. y el ente accionado aplicó la Ley 33 de 1985 que es la más desfavorable.

Por último, manifiesta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indica que el monto de pensiones sea el del régimen al que se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y segundo que el IBL sea el promedio de lo devengado en un rango de tiempo determinado, sin embargo, el artículo no indica el monto de la pensión ni tampoco define los elementos o factores salariales integrantes de la remuneración del afiliado que conforman el ingreso base para calcular el monto de la Cotización obligatoria al Sistema General de Pensionales, ni los que debe conformar el IBL para la liquidación de pensión de vejez.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 27 de junio de 2014 (Folio 50).
- Admisión de la demanda: 11 de agosto de 2014 (Folio 58).
- Notificación a las partes: 12 de agosto de 2014 (Folio 59 a 60).
- Contestación de la demanda Colpensiones: 9 de marzo de 2015 (Folio 69 a 75).
- Contestación de la demanda Departamento de Sucre: 15 de diciembre de 2015 (Folio 156 a 159).
- Audiencia inicial: 20 de agosto de 2015 (Folio 128 a 130).
- Continuación Audiencia inicial con sentencia: 13 de mayo de 2016 (Folio 179 a 191).
- Recurso de apelación: 27 de mayo de 2016 (Folio 197 a 198).
- Audiencia de conciliación y concesión de recurso: 5 de agosto de 2016 (Folio 207).

- Auto que admite el recurso de apelación: 23 de agosto de 2016 (Folio 4 C. de Apelación).
- Auto que corre traslado para alegar en segunda instancia: 14 de septiembre de 2016 (Folio 12 C. de Apelación).

1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. COLPENSIONES².

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda fundamentándose en que estas carecen de sustento legal y lógico, por lo que deben ser negadas las pretensiones.

Como argumento de la defensa propuso las excepciones de: i) Falta de causa para demandar; ii) Cobro de lo no debido; iii) Prescripción; y iv) buena fe.

1.4 CONTENTACION DE LA DEMANDA. DEPARTAMENTO DE SUCRE³.

La parte accionada Departamento de sucre se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda por cuanto carecen de cualquier fundamento legal y factico, pues no se han conculcado derecho alguno a la actora.

Para su defensa, la entidad propuso las excepciones de: i) inexistencia de la obligación por el cobro de lo no debido; ii) Falta de legitimación por pasiva; y iii) Inexistencia de la causa pretendí.

1.5 LA PROVIDENCIA IMPUGNADA⁴.

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo encontró no probadas las excepciones propuestas por la entidad accionada y, por tanto, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez de la actora.

Como fundamento de lo anterior afirmó que el demandante es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de

² Fol. 69 - 75 C. Ppal

³Fols. 156-159 C. Ppal.

⁴ Fols. 179-191 C. Ppal.

1993, y por tanto, le es aplicable en su integridad el régimen anterior contenido en la Ley 33 de 1985, que limitó el valor de la pensión al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios inmediatamente anterior a la fecha que se causó la prestación.

En este sentido, señaló que aparece acreditado que la señora OLGA ESTHER PÉREZ MONTERROZA, prestó sus servicios hasta el 30 de mayo de 2001, por lo que su último año corresponde al que transcurre entre el 30 de mayo de 2000 hasta aquella data, además, que la actora devengó los siguientes factores salariales: prima vacacional, prima semestral, prima de antigüedad y prima de navidad.

Señaló que la señora OLGA ESTHER PEREZ MONTERROSA obtuvo el reconocimiento de su pensión de jubilación por parte del ISS mediante Resolución No. 7689 de 21 de noviembre de 2005, dejando en suspenso el ingreso a la nómina de pensionados hasta tanto se acreditara el retiro del servicio o la desafiliación al sistema por parte del Departamento de Sucre; luego, la Gobernación de Sucre, a través de la Resolución No. 3043 de 2005 revocó la Resolución 0932 de 8 de junio de 2001 que le había reconocido la pensión de jubilación a la demandante y la retiró de la nómina de pensionados a partir del mes de febrero de 2006; el ISS mediante Resolución No. 3522 de 2006 modificó la Resolución No. 7680 de 21 de noviembre de 2005, estableciendo como fecha de causación del derecho el 1 de junio de 2001, en ésta se tiene como ingreso básico de liquidación la suma de \$944.347, aplicándole un porcentaje del 75% a esa suma. Además, dejó en suspenso el retroactivo de \$54.421.611, ordenó pagar como retroactivo a la asegurada la suma de: \$2.883.709, es decir, dictaminó el pago a la señora OLGA ESTHER PEREZ MONTERROSA desde el 1 de febrero de 2006.

Indicó que, en el acto administrativo de reconocimiento pensional se observa que se dio aplicación al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100/93, se dijo que la actora laboró un total de 20 años, 11 meses y 19 días de servicios, que nació el 7 de mayo de 1942, y contaba en ese momento con más de 55 años de edad, que adquirió el

status de pensionada el 1 de junio de 2001 fecha en que fue retirada del servicio público.

Conforme con lo probado, manifestó el *A quo* que, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora OLGA ESTHER PEREZ MONTERROSA contaba con 52 años de edad, y había prestado sus servicios por más de 18 años, ello significa que la demandante reunió los requisitos de la transición señalados en el artículo 36 del Estatuto del Régimen de Seguridad Social en Pensiones, y por lo tanto, para efectos del reconocimiento de su pensión le es aplicable el régimen anterior, esto es, la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1 exige 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad, requisitos que fueron cumplidos por la demandante, y en razón a ello la Gobernación del Departamento de Sucre procedió en su momento a reconocer el derecho a la pensión mediante Resolución No. 0932/2001.

Resaltó que la liquidación y pago de la pensión de jubilación se debió realizar con base en lo preceptuado en la Ley 33 y 62 de 1985 que limitó el valor de la pensión al 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios inmediatamente anterior a la fecha en que se causó esta prestación, especialmente cuando ello resulta más favorable para la demandante, dado a que las asignaciones salariales y demás factores devengados antes del último año de servicios resulta ser inferiores al recibido a las de los años 2000 y 2001.

El *A quo* manifestó que acoge la posición plasmada en la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 25 de febrero de 2016, M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

En lo que respecta a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, el *A quo* excluyó la prima semestral y la prima de antigüedad.

Concluyó que, como el ente demandado liquidó el derecho pensional de la actora de conformidad con la regla contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sin inclusión de la totalidad de los factores

devengados durante el último año de servicios, tales como prima vacacional y prima de navidad, los actos demandados están viciados de nulidad parcial ya que su exclusión se convierte en un desacierto jurídico que atropella los derechos del pensionado y desde luego vulnera el principio de favorabilidad laboral tan ampliamente decantado por la jurisprudencia, por lo que a la demandante le asiste el derecho a obtener la reliquidación y pago de su pensión de jubilación con el monto del 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, esto es, el 30 de mayo de 2000 al 30 de mayo de 2001, incluyendo además de la asignación básica, la prima vacacional y prima de navidad.

En consecuencia, declaró la nulidad parcial de los actos demandados, al tiempo que condenó a Colpensiones a reliquidar la pensión de la demandante, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%), con inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, estos son, asignación básica, prima vacacional y prima de navidad, debidamente actualizados anualmente a la fecha en que se debió hacer el reconocimiento del derecho y hasta que éste sea materializado; así mismo, pagar las diferencias de las mesadas pensionales que resulte entre los valores que le fueron reconocidos y cancelados mediante Resolución No. 3522 de 19 de abril de 2006, y los que resulten de la nueva liquidación. Todo lo anterior, con los reajustes de ley y debidamente indexados hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

1.6 EL RECURSO DE APELACIÓN⁵.

COLPENSIONES presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, en donde solicitó la revocatoria del fallo proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo el día 13 de mayo de 2016. Como sustento de lo anterior manifestó que la Honorable Corte Constitucional encontró que la sentencia C-258 de 2013, fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100/93, en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de

⁵ Fls. 197 - 198 C. Ppal.

la transición y el monto de la pensión se determina con la regla del régimen general.

Resaltó que en dicha providencia se manifestó que el monto de la pensión de jubilación no se debe entender como el valor de la pensión, sino que equivale al porcentaje que se le debe aplicar al IBL, y que este, es decir el IBL se establece de conformidad con las reglas del sistema general de pensiones (Ley 100/93), es decir con base en el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los 10 últimos años (Artículo 36 Ley 100/93), o en el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si este fuera menor, y no, teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el último año (Artículo 1º de la Ley 33/85).

Indicó que la Corte Constitucional en Sala Plena concluyó que el ingreso base de liquidación IBL, no es un aspecto de la transición y, por lo tanto, son las reglas contenidas en el Régimen General, los que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del Régimen Especial al que pertenezca.

De otro lado manifestó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual resolvió la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 del mismo año, la sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993, establecida en el fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas cotizadas y excluye el promedio de liquidación.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme la nota secretaria a folio 18 del cuaderno de segunda instancia no hubo pronunciamiento de las partes ni del Ministerio Público.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1 LA COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y

Restablecimiento del Derecho, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Tiene derecho la actora a la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante del último año de prestación del servicio, conforme lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: i) La vigencia del sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y la aplicabilidad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, ii) Ingreso base de liquidación y factores salariales establecidos legalmente que conforman la base de liquidación pensional y su interpretación jurisprudencial, iii) Caso concreto.

2.3 LA VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES CONSAGRADO EN LA LEY 100 DE 1993 Y LA APLICABILIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA MISMA.

El sistema general de seguridad social, incluyendo el sistema general de pensiones, empieza a consolidarse en Colombia con la expedición y vigencia de la Ley 100 de 1993 *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*.

En la mencionada normativa, y para el estudio de su aplicabilidad a fin de respetar, por una parte, los derechos adquiridos y, por otra, las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho antes de la entrada en vigencia o hubieran empezado su régimen de pensión con anterioridad a su aplicabilidad, es necesario integrar los artículos 36 y 151 de la ley en comento.

El primero de ellos consagra como supuestos de hecho para la aplicación de la transición y por tanto de la normativa vigente con anterioridad, el tener 40 años o más para los varones, o 15 o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema. La segunda de las normas establece la vigencia del sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel nacional, desde el 1 de abril de 1994.

Por lo anterior, para determinar la normativa aplicable para la liquidación de la pensión de vejez ha de establecerse en cada caso si el potencial pensionado goza del régimen anterior o del de transición.

El artículo citado permitió el efecto en el tiempo de normas anteriores a la entrada en vigencia de la nueva normatividad, que para el caso de los empleados del sector público⁶, deviene fundamentalmente en la Ley 33 de 1985, que exige para acceder la pensión de vejez 55 años de edad, 20 años de servicios y contempla una tasa de remplazo de la mesada equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

El H. Consejo de Estado refiriéndose al régimen de transición para los empleados públicos, ha señalado:

"Conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes para el 1º de abril de 1994 - fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 - tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicará el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues reunía los dos presupuestos exigidos en la norma legal y por tanto debió aplicársele el régimen anterior. Es claro entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique en su integridad el régimen consagrado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, primero, por encontrarse dentro del régimen de transición y, segundo, por haber adquirido el status de pensionado el 13 de octubre de 1993. La aplicación del régimen anterior se hace en forma integral y no parcial, por lo cual no es aplicable en este asunto, y referente a la materia objeto de discusión, la Ley 100 de 1993"

En tal sentido, los elementos que forman parte del régimen de transición pensional son: el tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, las

⁶ Con alguna excepciones, como lo sería el caso de los miembros de la Rama Judicial y la ley 71 de 1988, que reguló la pensión de jubilación por aportes.

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda, expediente 76001-23-31-000-2002-01420-01(5852-05). 7 de junio de 2007. CP. Alejandro Ordoñez Maldonado. Demandado: Cajanal. Argumento que ya había sido expuesto en Sentencia del 21 de septiembre de 2006, expediente No. 25000-23-25-000-2002-04260-01(872-05), señalándose que, para los empleados públicos de todos los órdenes, la norma aplicable por vía de transición es la Ley 33 de 1985.

cuales como vimos deben ser tomados de la Ley 33 de 1985, lo que incluye la forma de determinar el salario base de liquidación, habida cuenta que es la norma jurídica vigente a la fecha de consolidación del derecho a la pensión.

2.4 INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN Y FACTORES SALARIALES ESTABLECIDOS LEGALMENTE QUE CONFORMAN LA BASE DE LIQUIDACIÓN PENSIONAL Y SU INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El H. Consejo de Estado⁸, refiriéndose al ingreso base de liquidación, ha manifestado que este hace parte del monto de la pensión de vejez, de tal suerte que, el ente gestor al aplicar la tasa de remplazo, no debe tomar la preceptiva del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino la que disponga la norma que por vía transicional corresponda, por cuanto liquidar la pensión tomando el monto de una norma y la base de liquidación de otra, sería vulnerar el principio de Inescindibilidad.

Entonces, siendo el IBL parte integrante del monto de la pensión, la mesada pensional debe ser liquidada tanto en su monto como en su base salarial con fundamentos en la norma que por vía de transición se aplique, para el caso que nos ocupa, repetimos la Ley 33 de 1985 y la cual establece que corresponde al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios⁹.

Las normas aplicables para efectos de determinar el salario de liquidación son las Leyes 33 y 62 de 1985, y es en esta misma normativa donde se señalan los factores salariales que se han de tener en cuenta para conformar la base de liquidación pensional.

Al respecto el artículo 3 de la norma referenciada, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, establece la forma cómo se liquidaría la pensión de jubilación señalando los siguientes factores:

- Asignación básica.

⁸ Ver entre otras las siguientes sentencias de la Sección Segunda: Sentencia del 16 de febrero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04). Sentencia del 23 de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2001-07475-01(1406-04). Sentencia del 26 de enero de 2006, radicación número: 25000-23-25-000-2002-05558-01(2985-05)

⁹ Consejo de Estado en la sentencia del 25 de marzo de 2010, Sección Segunda, Subsección A, expediente No. 66001-23-31-000-2006-00452-01(1415-07) C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

- Gastos de representación.
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
- Dominicales y feriados.
- Horas extras.
- Bonificación por servicios prestados.
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

No obstante lo anterior, se han expuesto varias interpretaciones por la jurisprudencia frente a cómo se debe efectuar la liquidación y los factores a tener en cuenta para ello, en primer lugar se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Lo dicho, dado que no obstante la claridad de la norma estudiada de forma aislada, existen otras normas que consagran diferentes medios remunerativos del servicio que son salario por disposición expresa del legislador o su naturaleza, por lo que en aplicación de los principios generales del derecho laboral de primacía de la realidad sobre la forma y de favorabilidad, han de interpretarse de manera integral para así establecer qué factores constituyen en realidad salario y liquidar la pensión con los ingresos efectivamente percibidos por el trabajador en su vida laboral active.

Por otro lado, se reliva la interpretación que de la Ley 33 de 1985 ha realizado el CONSEJO DE ESTADO en especial al tema del salario base de liquidación de la pensión, posición que la Sala comparte, y para lo cual se permite transcribir en su aparte más importante:

"En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional

factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

...

a) De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

"(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) *"constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."* En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que *"además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."*

(...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...)."

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener

dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional^{10, 11}

Destaca la Sala que esta no es una posición aislada de la mencionada Alta Corporación, sino que es la línea que se consolida a partir de allí tal como se puede observar en decisiones más recientes¹².

Para esta Corporación, el salario base de liquidación de la pensión debe incluir todos aquellos pagos que conforme a su naturaleza o norma especial son salario, posición uniforme, reiterada y pacífica a la fecha en nuestra jurisdicción.

Es importante tener en cuenta en este punto, lo referente a la posición jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL, vertida en la sentencia SU-230 de 2015, citada por el apelante y que constituye el argumento central del recurso de apelación.

En primer lugar, la Sala parte de la base, como ya se expresó, que la posición de esta jurisdicción y de su órgano de cierre, es la de aplicar todos los elementos del régimen anterior, a quienes gozan del régimen de transición (edad, monto, entendido este como tasa de reemplazo e IBL), lo anterior, atendiendo que de la interpretación sistemática de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, así se infiere del texto mismo de la primera de ellas, pues define el IBL de las pensiones previstas en sistema general de seguridad social en pensiones, es decir, las del régimen de transición no se regulan por esta normativa sino por las anteriores.

¹⁰ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 4 de agosto de 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

¹² Como decisión de este tipo, la Sala trae para soportar la siguiente: "Al examinar con detenimiento la anterior cita jurisprudencial (se refiere a la citada en el pie de página anterior), es claro que la entidad demandada debió efectuar los aportes que devengó el actor mientras estuvo prestando sus servicios sobre los factores salariales y que pretende se tengan en cuenta." (La nota entre paréntesis no es del texto original) CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Sentencia del 20 de marzo de 2013. REF: EXPEDIENTE No. 76001233100020070021701. NÚMERO INTERNO: 03412012. ACTOR: JOSÉ OMAR GONZÁLEZ CRUZ. AUTORIDADES NACIONALES.

Igualmente, para la Sala, es claro que la posición asumida por la CORTE CONSTITUCIONAL en las sentencias en cita (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), posee una clara aplicación restrictiva, por las siguientes razones:

1. La sentencia C-258 de 2013, estudia la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, el régimen pensional de Representantes a la Cámara y Senadores, extensivo a Magistrados de Altas Cortes (artículo 28 del Decreto 104 de 1994) y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación (artículo 25 del Decreto 65 de 1998), el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (artículo 25 del Decreto 682 de 2002). La argumentación sobre cómo interpretar el ingreso base de liquidación de las personas que gozan de régimen de transición, se limita a estos funcionarios, por lo que en este aspecto esta sería la *ratio decidendi* de la sentencia, y frente a cualquier otra aplicación o argumentación que en ella se contiene en torno al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la misma claramente sería *obiter dicta*, dado que este no es el fondo de la situación estudiada por la Corte.
2. El sustento evidente de la sentencia C – 258 de 2013, es la sostenibilidad del sistema pensional en Colombia, en tanto, las excesivas pensiones, percibidas por los funcionarios atrás mencionados, resultaron afectándolo y quebrando la balanza que lo debe regir (homeóstasis). Si esta es la consideración, en casos como el tratado, si de aplicación analógica se trata, debería acudir a efectuar un análisis similar, esto es, establecerse si pensiones como las de la parte accionante, afectan la sostenibilidad del sistema pensional, para lo cual, es evidente que ello solo sería posible, si se determinara que el pago de esta pensión es desproporcionada, lo cual exige una carga probatoria, que en este proceso no existe, por ende, no es susceptible de consideración y valoración.

3. En este mismo sentido, al no estar la CORTE CONSTITUCIONAL estudiando la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia ya referida, la interpretación que de esta norma hace la Corte no es *ratio decidendi* y por ello carece de la fuerza vinculante obligatoria que poseen sus fallos¹³, dicha interpretación ¹⁴.
4. En la SU-230 de 2015, se estudia una tutela en contra de la Sala Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, quien interpreta de tiempo atrás que el monto consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es lo referente al porcentaje o tasa de reemplazo y no al Ingreso Base de Liquidación, y la CORTE CONSTITUCIONAL en la sentencia en estudio de forma clara establece que esta interpretación es acorde a la constitución, ello *per se* no excluye otro tipo de interpretaciones en torno a dicha norma, pues de lo contrario se borraría de un tajo la independencia como pilar de la función judicial.
5. El CONSEJO DE ESTADO, en sentencia de unificación, limitó de forma clara la aplicabilidad de la sentencia C-258 de 2013, a aquellas pensiones que sean adquiridas después de la vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005¹⁵.
6. En caso de que la norma (el artículo 36 de la Ley 100 de 1993) genere duda en su interpretación, la misma debe solventarse a

¹³ Consagra la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia: "ARTICULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto *erga omnes* en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

...

¹⁴ "En cuanto a la existencia de cosa juzgada constitucional indica que según el artículo 243 superior "los fallos que dicte la Corte hacen tránsito a cosa juzgada"; que el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 ordena rechazar "las demandas que recaigan sobre normas amparadas por una sentencia que hubiera hecho tránsito a cosa juzgada" y que el artículo 21 del mismo Decreto se refiere al carácter obligatorio de esas decisiones tanto para las autoridades como para los particulares, así como el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, señala que la parte resolutive de las sentencias tiene carácter obligatorio y de efecto "erga omnes". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1299 de 2005.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SENTENCIA DE UNIFICACIÓN. CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E). Sentencia del 12 de septiembre de 2014. REF: Expediente No. 25000-23-42-000-2013-00632-01 (1434-2014). Actor: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ. Demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -.

favor del trabajador, en aplicación del principio general del derecho laboral del *in dubio pro operario*, consagrado en el artículo 53 de la C.P.

7. Con fundamento en el mismo principio, toda interpretación que se haga de las fuentes formales del derecho, y la jurisprudencia lo es conforme lo consagra el C.P.A.C.A. y lo ha interpretado de forma unánime la Corte Constitucional¹⁶, debe realizarse a favor del trabajador, por lo que existiendo posiciones jurisprudenciales que soportan las dos interpretaciones estudiadas (el monto no incluye el IBL por lo que este se encuentra regido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – el monto incluye porcentaje e IBL por lo que este se encuentra regulado por la normativa anterior) debe aplicarse la que favorece el derecho en discusión del trabajador, es decir, para el caso concreto la segunda de las interpretaciones del alcance del IBL.
8. Suma a favor de la interpretación acá planteada, el principio de la inescindibilidad del régimen o la normativa aplicable¹⁷, pues el planteamiento de las últimas providencias referenciadas de la Corte Constitucional, toma elementos del régimen anterior y los amalgama con los de la Ley 100 de 1993, sin aplicar íntegramente una de las normativas.

Finalmente, dada la división de criterios existente y la postura tomada por la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, el CONSEJO DE ESTADO fijó su posición recientemente a través de sentencia de unificación de fecha 25 de febrero de 2016, proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de dicha Corporación, en la que reiteró sus criterio respecto de que el monto de las pensiones sometidas al régimen de

¹⁶ Ver, entre otras, sentencias C-836 de 2001 y relacionada con la obligatoriedad de las sentencias de unificación del CONSEJO DE ESTADO, la sentencia C-634 de 2011.

¹⁷ Sobre este punto, ha dicho la doctrina: "*Ahora bien, como se trata de diferentes regímenes pensionales, debe tenerse presente que la selección de uno u otro comporta la aceptación de todas sus condiciones, sin que sea jurídicamente posible acoger solamente lo favorable de uno y de otro, en razón del principio de inescindibilidad que rige la interpretación de la ley. Código Civil. Art. 31. "Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes."*" CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto del 9 de marzo de 2006. Radicación 1718.

transición comprende la base y la tasa de remplazo. Sobre el particular consideró:

"Quiere insistir el Consejo de Estado en las razones que sustentan su postura tradicional con respecto al ingreso base de las pensiones del régimen de transición, y que ahora reitera:

1) La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión "monto" contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado "asumirá la deuda pensional que esté a su cargo".

3) Los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones de la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

4) La Corte Constitucional no ha rechazado la postura del Consejo de Estado en este punto en forma expresa, en acciones de tutela en las que esta Corporación haya sido accionada, por lo cual la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable, dado que como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos aquí expuestos y debata a su interior el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este importante tema.

5) Los principios de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, que la misma Corte Constitucional ha estimado incorporados a la Constitución Política colombiana en virtud del llamado "bloque de constitucionalidad", no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales. Si la interpretación tradicional del Consejo de Estado sobre el concepto de "monto" en las pensiones del régimen de transición del sector público se ha aplicado a la generalidad de los pensionados de dicho sector, tanto en sede administrativa como en las decisiones judiciales, y esa interpretación ha sido compartida por la Corte Constitucional en sentencias de constitucionalidad y de tutela, no parece acorde con los referidos principios de progresividad y no regresividad el cambio jurisprudencial que se pretende introducir con la sentencia SU-230 de 2015.

En efecto, si ya la Constitución dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la

jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.”¹⁸

Por lo tanto, para este operador judicial, en ejercicio de su independencia y autonomía, atendiendo los anteriores argumentos, se inclina en aplicar en este caso, la posición del CONSEJO DE ESTADO y desecha la de la CORTE CONSTITUCIONAL planteada en sus decisiones ya referidas (C-258 de 2013 y SU-230 de 2015), concluyendo que el monto incluye el Ingreso Base de Liquidación de la pensión, el que se encuentra regido por las normas anteriores, para nuestro caso, las Leyes 33 y 62 de 1985.

Tesis que al interior de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no es nueva sino -por lo menos- a partir del 4 de agosto de 2010 mediante sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado y que ha sido reiterada en múltiples providencias posteriores y recientes, es más, ha sido tal la uniformidad de este criterio en materia contencioso administrativa que ha constituido un instrumento para que los ciudadanos accedan al reconocimiento de reliquidaciones pensionales sin necesidad de acudir a un proceso judicial, a través de las solicitudes de extensión de jurisprudencia ante el Consejo de Estado.

De otra parte, debemos señalar que, no se acompasa con las cláusulas que fundan la Carta Política de 1991 -el Estado Social de Derecho- ni con el principio de confianza legítima, que se pretenda aplicar un cambio jurisprudencial abrupto, intempestivo, inesperado, repentino y trascendental para esta jurisdicción, a quien acudió a la vía judicial con la convicción legítimamente fundada de que sus pretensiones saldrían avantes, más aun si se considera que el petitum se vincula directamente con el derecho fundamental a la seguridad social, cuya importancia resulta evidente, como lo destaca la Corte Constitucional:

"La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 25 de febrero de 2016, Exp. No. 25000234200020130154101 (4683-2013), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva "de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad". T-164/13 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En ese orden, la Sala considera que se seguirá aplicando el precedente jurisprudencial vertical, expuesto por el órgano de cierre de esta jurisdicción, al menos hasta tanto el mismo no sea modificado por el máximo tribunal en materia contenciosa administrativa, sobre aquellos asuntos que ya están en curso, pues está en juego el principio de la confianza legítima.

2.5 CASO CONCRETO.

En el sub examine está probado que la señora OLGA ESTHER PEREZ MONTERROZA le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 7680 del 21 de nov del 2005, en la que se le dio aplicación al régimen de transición.

Ello encuentra respaldo en el hecho que la actora nació el 7 de mayo de 1942 y laboró un total de 20 años, 11 meses y 19 días de servicios, adquiriendo el estatus de pensionada el 1 de junio de 2001, fecha en que se retiró del servicio público cuando tenía 55 años de edad.

Por otro lado, la liquidación fue efectuada con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1 de junio de 1995 hasta el 1 de junio de 2001 en aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Teniendo en cuenta su condición de empleada pública y beneficiaria del régimen de transición, la pensión de la señora OLGA PEREZ MONTERROZA debió reconocerse y liquidarse conforme los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, esto es, con una tasa de remplazo del 75% del IBL, el cual conforme las precisiones jurisprudenciales efectuadas líneas antes, debe determinarse conforme lo señala la Ley 33 de 1985 y no acudiendo a lo previsto en el artículo 36, párrafo 3 de la Ley 100 de 1993, además

de incluir todos los factores salariales devengados por el empleado durante el último año de servicio, que para el caso, conforme certificado de salarios obrante a folio 443-46, son: asignación básica, prima vacacional y prima de navidad.

En ese orden, la entidad demandada dejó de incluir factores salariales en el IBL, no obstante que la norma que regula por transición la pensión de la demandante era la Ley 33 de 1985, tal como lo advirtió el *A quo*. Así mismo, para determinar el IBL se aplicó el párrafo 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que para determinar el monto de la pensión se tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado sobre el salario promedio de 10 años.

Así las cosas, concluye la Sala, que la decisión del Juez de Primera Instancia al ordenar la reliquidación de la pensión de vejez de la actora quien es beneficiaria de la transición pensional, se ajusta al precedente judicial sentado de forma uniforme por el H. Consejo de Estado, el cual comparte esta Sala, razones por las cuales se procederá a su confirmación.

2.6. CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el día 13 de mayo de 2016 por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 03.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA