



Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-007-2016-00059-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>SILFREDO CAICEDO OÑATE</b>
<b>Demandado</b>	<b>SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión - Régimen de Transición - Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios.</b>
<b>Magistrada Ponente</b>	<b>CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE</b>

Procede la Sala Fija N° 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por el Ministerio Público en contra de la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda**

#### **1.1 Hechos**

1.1.1. El demandante prestó sus servicios en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en el cargo de Jefe de Grado 01 Supervisor desde el 19 de enero de 1970 hasta el 29 de noviembre de 1995.

1.1.2 Le fue reconocida pensión por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, mediante Resolución No. 0121 de fecha 14 de febrero de 1996, la cual no fue liquidada con todos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicio anterior a la adquisición de su estatus de pensionado.

1.1.3 El 1° de septiembre de 2014, el actor radicó solicitud de reliquidación pensional ante la demandada, la cual no fue atendida dentro de la oportunidad legal, configurándose un acto ficto negativo.

#### **1.2 Pretensiones. Se sintetizan así:**

Se declare la nulidad del acto ficto o presunto como consecuencia del derecho de petición de fecha 1° de septiembre de 2014, a través del cual solicitó la reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, como fueron asignación básica, subsidio de alimentación, prima de servicio, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y viáticos.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

En calidad de restablecimiento del derecho, solicita: i) la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, según lo establece la Ley 33 de 1985, ii) la indexación de las sumas adeudadas hasta que se verifique el pago, y iii) los ajustes de conformidad con la Ley 1437 de 2011.

### **1.3 Normas violadas y cargos de nulidad**

Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 23, 29, 53 y 58.

Decreto 1743 de 1966.

Leyes 33 y 62 de 1985.

Decreto 1045 de 1978.

Ley 4 de 1966.

Ley 100 de 1993, artículo 36.

Ley 1437 de 2011: artículos 138, 155, 156, 161 y 162.

Se aduce en síntesis que, el actor es beneficiario del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, toda vez que, a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley contaba con 54 años de edad, por lo que para el caso su situación se traslada a lo preceptuado por el artículo 1 de la ley 33 de 1985, conforme al cual para efectos de la determinación de los factores salariales, se debe tomar la totalidad de los ingresos percibidos.

Afirma que, el acto ficto acusado debe declararse nulo por desconocer la totalidad de los factores salariales y apartarse de la jurisprudencia de las altas Cortes, en especial del fallo del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, y de la aplicación del principio constitucional de favorabilidad.

## **2 Contestación de la demanda<sup>1</sup>**

EL SENA se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que en el caso del actor la pensión fue reconocida de conformidad con lo que prevé el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 y lo contemplado en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, es decir, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado durante el último año de servicios.

Señaló que, en el caso particular el demandante está regido por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que en consecuencia debe aplicarse el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-258 de 2013, según el cual los únicos aspectos sometidos a la transición son, los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero que el IBL no fue un aspecto sometido a transición, por lo que los factores salariales a tener en cuenta son los establecidos en artículo 1º de la Ley 62 de 1985, esto es, aquellos factores que sirvieron de base para los aportes en pensión, según lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005.

<sup>1</sup> Folios 50-62.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

En suma, manifestó que la liquidación de la pensión de vejez se profirió de conformidad con las normas aplicables y vigentes, las cuales no contemplan los factores invocados por el actor.

Propuso las excepciones de inexistencia de causa jurídica para pedir indebida interpretación, improcedencia de la solicitud de intereses de mora (indexación), compensación, pago, prescripción, enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido.

### **3 Sentencia de Primera Instancia<sup>2</sup>**

Mediante sentencia de fecha 17 de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Juez Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, aplicando la interpretación fijada por la H. Corte Constitucional en las sentencias SU-230 de 2015 y SU-421 de 2016, conforme a la cual el IBL no es un aspecto de la transición, concluyendo que para calcular el IBL de la pensión de actor, se debe seguir lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Enfatizó que, la pretensión de la actora va encaminada a que se tomen los aspectos más favorables de dos regímenes distintos, sin que ello sea procedente en virtud del principio de inescindibilidad. Señala que, de darse aplicación integral al régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que no se podría tener en cuenta el IBL del régimen anterior, toda vez que, el mismo se rige conforme a lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 y los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, por lo que concluye que, la aplicación del régimen de transición, no resultaría favorable para los intereses del accionante.

En ese sentido, concluye que la pretensión tendiente a que se reliquide la pensión del actor con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados no está llamada a prosperar, al considerar que la norma que gobierna su situación pensional en materia de IBL, es el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniéndose que el quantum pensional fue correctamente liquidado por la entidad demandada y que debe mantenerse la legalidad del acto acusado.

### **4 Recurso de apelación**

#### **4.1 Parte demandante<sup>3</sup>**

La parte actora discrepó con la decisión de primera instancia, afirmando concretamente que el actor es beneficiario del régimen de transición por lo que debe aplicarse la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 en la liquidación de su pensión, esto es, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, según lo ha entendido la

<sup>2</sup> Folios 284-294.

<sup>3</sup> Folios 296-308.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010.

Precisa que la sentencias SU- 230 de 2015 no resultan aplicables al presente caso, por cuanto, en estas se reguló el tema de las pensiones de los congresistas y los magistrados de altas cortes.

Finalmente, indica que aunque la parte actora no haya cotizado sobre la totalidad de los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, la entidad empleadora debió efectuar los aportes respectivos sobre los valores efectivamente percibidos como remuneración de sus servicios, y en la eventualidad de que no los hubiera realizado efectivamente, tal situación no le permitía a la demandada su exclusión para efecto de la liquidación de la pensión de jubilación.

#### **4.2. Ministerio Público<sup>4</sup>**

El Procurador Delegado ante el Juzgado 7º Administrativo de Cartagena interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, solicitando sea revocada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la parte actora.

Argumenta que, resulta claro y no se discute que al demandante le es aplicable el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que la pensión del actor debió ser liquidada conforme a la norma anterior, esto es, la Ley 33 de 1985 en su artículo 1º y Ley 62 de 1985, y la jurisprudencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, y no como lo hizo el SENA, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

En torno a la aplicación de la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional, precisó que el propio Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016 indicó que tal precedente no era aplicable a regímenes pensionales especiales o exceptuados, y que aún luego de las sentencia unificación de la Corte Constitucional, para liquidar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, debe tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, tal y como lo solicita el actor.

#### **4 Trámite procesal de segunda instancia<sup>5</sup>**

Mediante auto de fecha veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), se admitieron los recursos de apelación presentados por la parte demandante y el Procurador Delegado ante el Juzgado, y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

<sup>4</sup> Folios 309-320.

<sup>5</sup> Folio 325





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

## 5.1 Alegatos de conclusión

### 5.1.1 Parte demandada<sup>6</sup>

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, al considerar que la misma se ajusta a derecho, encontrándose los actos administrativos acusados ajustados al precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional contenido en la sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, al haber liquidado la pensión del actor en los términos del inciso 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1158 de 1994.

Adicionalmente, precisa que en la Resolución No. 0121 del 20 de febrero de 1996, por medio de la cual se reconoció la pensión de vejez del actor, se estableció que el SENA se reservaría el derecho a cubrir parcial o totalmente el valor de la pensión, con el valor de la que por el mismo concepto reconociera el ISS, condición que se cumplió cuando el ISS hoy Colpensiones reconoció pensión de vejez al demandante mediante Resolución No. 00913 del 24 de abril de 2003 y su reliquidación mediante Resolución No. GNR 421476 del 10 de diciembre de 2010; situación ante la cual, el SENA mediante Resolución No. 0548 del 11 de abril de 2016, declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 0121 del 20 de febrero de 1996 modificada parcialmente por la Resolución 0475 de 1 de junio de 1996, acto administrativo que fue notificado personalmente al demandante, sin que interpusiera recurso alguno contra la misma, gozando la misma de presunción de legalidad. En consecuencia, considera que la demanda constituye un imposible jurídico, en razón a que la declaratoria de pérdida de la fuerza ejecutoria implica la desaparición de los atributos del acto y de sus efectos jurídicos.

### 5.1.2 Parte demandante<sup>7</sup>.

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

### 5.1.3 Ministerio Público.

Guardó silencio.

## II. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia no se ejerció el control de legalidad previsto en el artículo 207 del CPACA.

Al respecto, debe advertir la Sala varias situaciones que no fueron tenidas en cuenta por el A quo y que pudieron generar irregularidades en el trámite:

(i) Si bien la demanda va dirigida contra un acto ficto presunto negativo producto de la petición de fecha 1 de septiembre de 2014 (Fl. 1) que fuere dirigida al SENA y que se alega no fue atendida; una vez revistado el

<sup>6</sup> Folios 328-336

<sup>7</sup> Folios 355-362.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

expediente administrativo allegado por la demandada, se constató que tal petición radicada ante el SENA en septiembre de 2014 (Fl. 178-182), sí fue resuelta por tal entidad, concretamente, mediante Oficio No. 2-2014-0135553 del 8 de agosto de 2014 (Fl. 183-186) suscrito por el Coordinador del Grupo de Pensiones del SENA, negando la reliquidación pensional solicitada.

(ii) En el caso del actor, se trata de una pensión compartida entre el SENA y COLPENSIONES, a tal punto que en la contestación de la demanda la apoderada del SENA propuso la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, la cual debió ser resuelta en la audiencia inicial, sin embargo, el A quo difirió su estudio a la sentencia, pero llegada esa oportunidad no emitió pronunciamiento alguno al respecto.

En esos términos, y si bien tales irregularidades no fueron advertidas por el A quo durante el trámite de la primera instancia como tampoco por los sujetos procesales ni el Agente del Ministerio Público, en aras de los principios de Acceso a la Administración de Justicia y Tutela Judicial Efectiva y para evitar un fallo inhibitorio, la Sala resolverá el fondo de la controversia, pues en el trámite de la segunda instancia no se observan irregularidades que impidan dictar un fallo de fondo.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

La impugnación no estará limitada porque tanto la parte actora como la demandada impugnaron la sentencia.

#### **2. Problemas jurídicos**

Para formular los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, la Sala debe tener en cuenta los argumentos de impugnación de la parte actora y el Ministerio Público, partiendo de afirmar que el punto central de controversia, lo constituye el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez del actor en cuanto a los factores que deben ser incluidos, porque se aceptó y probó en la primera instancia que es beneficiario del régimen de transición.

En este orden, la impugnación de la sentencia se centró en que el demandante y el Ministerio Público no estuvieron de acuerdo en que el A-quo denegara las pretensiones de la demanda, por considerar que sí tiene derecho a que se ordene reliquidar su pensión incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios.



**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

Por lo anterior, la Sala pasa a formular los siguientes problemas jurídicos principales y asociados.

*¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, modificar y/o revocar?*

Para resolver el anterior interrogante principal, se deben dilucidar lo siguientes problemas jurídicos asociados:

*¿Cuáles son las normas aplicables para efectos de liquidación de la pensión del demandante?*

*¿Cuáles son los factores de salario que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez del actor?*

### **3. Tesis**

La sentencia de primera instancia se debe confirmar, porque el actor al ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero no alcanzar el status de pensionado con antelación a su vigencia a nivel nacional, solo tiene derecho a beneficiarse de la aplicación de la edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo previstas en la Ley 33 de 1985. Respecto del IBL se aplica el inciso tercero de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior, tal como lo consideró el A quo, los factores de salario a ser incluidos en la liquidación de su pensión de vejez, serán solo los que sirvieron de base para efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones en los términos previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales demostró haber cotizado durante el término previsto en la Ley 100 de 1993 y no como lo deprecó en la demanda durante el último año de servicios.

### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

La Sala tendrá en cuenta las siguientes reglas:

#### **4.1 Principios**

Se tendrán en cuenta los siguientes principios: i) igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas a partir de la Unificación de la jurisprudencia de las altas Cortes; (ii) seguridad jurídica, (iii) rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico. Con fundamento en ellos, realiza la subsunción del asunto en el precedente contenido en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-631 de 2017, SU-210 de 2017, SU-395 de 2017; el que a su vez concuerda en lo fundamental, con la decisión reciente de Unificación de la Sala Plena del H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018. Ambas Corporaciones recalcaron que, a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación se calcula con base en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 21 ibídem y los factores a tener en cuenta son aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Pensiones.





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

#### **4.2 Beneficiarios de la aplicación de la Ley 33 de 1985**

Para quienes consoliden la situación jurídica y adquieran el derecho a gozar de la pensión de jubilación bajo las reglas previstas en la Ley 33 de 1985, la Ley 100 de 1993, en su artículo 11<sup>8</sup> dispuso que se respetará el derecho a pensionarse conforme a la normatividad anterior. Dicha norma fue declarada exequible<sup>9</sup> por la Corte Constitucional.

Respecto de los factores **salariales** que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional de las personas cobijadas bajo **el régimen de la Ley 33 de 1985**, la Sala acoge como fuente de derecho la sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018 que fijó, entre otras reglas, el siguiente criterio de interpretación:

**Son todos aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes al Sistema General de Pensiones en el último año de servicios y no sobre los efectivamente devengados.**

Expresamente, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación lo señaló en los siguientes términos:

*"96. La segunda subregla es 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.***

*97. Esta subregla se sustenta en el artículo 1º de la Constitución Política que consagra el principio de solidaridad como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho...*

*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*

<sup>8</sup> Art. 11: " El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

<sup>9</sup> Declarado exequible mediante sentencia C-168/95 en el aparte demandado: "Para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

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.

101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones "salario" y "factor salarial", bajo el entendido que "constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios" con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema".

Esta interpretación concuerda con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 33 modificado por la Ley 62 de 1985, que dispone:

"Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión".

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio".

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

#### **4.3 Beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**

Para los beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de su pensión, se rige por las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo.

La Sala, con relación a las personas que adquirieron el estatus jurídico de pensionados en vigencia de la Ley 100 de 1993, les respetará el tiempo de servicio y monto que estableció el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, pero en cuanto a la liquidación del IBL aplicará la regla y subreglas jurisprudenciales fijadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales<sup>10</sup>. La misma 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 regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

***“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 remplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.***

La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen de transición, es la siguiente:

*“[...]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,*

<sup>10</sup> La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de aplicar el precedente judicial emanado de las cortes jurisdiccionales de cierre, previo cumplimiento de determinadas condiciones [...]”.



**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

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.

[...] 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 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. [...]."

La primera **subregla** 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 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.[...]."

La segunda **subregla** es "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".

Sobre los factores, el **Decreto 1158 de 1994** enlista los siguientes factores a ser tenidos en cuenta:





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

**"ARTICULO 1.** El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de Cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- 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;

#### **4.4 Condición más beneficiosa entre la aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 21 ibídem**

La Sala también tendrá en cuenta el principio de la condición más beneficiosa en materia laboral, en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 fue declarado exequible<sup>11</sup> por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-168 de 1995<sup>12</sup>, con base en el principio del respeto de los derechos adquiridos y de la condición más beneficiosa en materia laboral.

Sobre el particular, en la referida sentencia, expresó:

*"[...] Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.*

<sup>11</sup> Sentencia C-168 de 1995, Numeral segundo de la parte resolutive: "SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE".

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

[...]

De otra parte, considera la Corte que la 'condición más beneficiosa' para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador [...]"

Conforme lo precedente, si el trabajador acoge la aplicación del artículo 21<sup>13</sup> en su inciso final de que se liquide el IBL con fundamento en toda su vida

<sup>13</sup> El Artículo 21 de la Ley 100 de 1993 a la letra reza:

"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, 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**, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

laboral; siempre que hubiese cotizado más de 1250 semanas, debe renunciar al régimen de transición, porque la ley 100 de 1993 se le debe aplicar de manera integral, esto es, el régimen ordinario de liquidación de la pensión de jubilación (Art. 288 Constitucional).

## **5. El caso concreto**

### **5.1 Hechos relevantes probados**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1 El demandante nació el 18 de agosto de 1940, como consta en su documento de identidad obrante dentro del proceso (Fl. 35), de tal manera que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>14</sup>, contaba con más de 35 años de edad.

5.1.2 El accionante trabajó en el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA- desde el 19 de enero de 1970 hasta el 29 de noviembre de 1995, según certificación expedida el Jefe de Grupo de Recursos Humanos del SENA Regional Bolívar y Sucre, para un tiempo total de 25 años, 10 meses y 11 días<sup>15</sup>.

5.1.3 Devengó los siguientes emolumentos desde abril de 1994 a noviembre de 1995 (Fl. 12-17).

SUELDO BÁSICO

SUBSIDIO DE TRANSPORTE

VIÁTICOS

PRIMA DE SERVICIOS DE JUNIO

SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN

PRIMA DE SERVICIOS DICIEMBRE

PIMA DE NAVIDAD

PRIMA DE VACACIONES

BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACIÓN

5.1.4 Mediante Resolución No. 0121 del 7 de febrero de 1996 (Fl. 18-22), el SENA le reconoció al hoy demandante pensión de jubilación a partir del 29 de noviembre de 1995 (fecha en que adquirió el status), **con fundamento en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, en dicho acto administrativo dio aplicación al artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, semanas cotizadas y monto de la pensión. Para determinar el IBL, dio aplicación al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con **"el 75% del promedio de lo devengado en los factores que sirvieron de base de**

---

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

<sup>14</sup> 1 de abril de 1994.

<sup>15</sup> Fl. 12-17.





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

**cotización al Sistema General de Pensiones durante 19 meses y 28 días, entre el 1° de abril de 1994 y el 28 de noviembre de 1995"**, por lo que solamente se tuvieron en cuenta la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados. En el artículo *TERCERO* de la citada resolución se dijo que: "El Servicio Nacional de Aprendizaje queda expresamente autorizado por el peticionario, para que llenados los requisitos que exige el I.S.S., de oficio tramite ante dicha entidad de Previsión el reconocimiento y pago de la pensión que le correspondiere como afiliado, así como el SENA por venir pagando el total de la pensión cobrará el retroactivo a que hubiere lugar".

5.1.5 Mediante Resolución No. 0475 del 13 de junio de 1996 expedida por el SENA, se modificó la Resolución No. 0121 de 1996, reliquidando la pensión del actor conforme al artículo 150<sup>16</sup> de la Ley 100 de 1993, y aplicando el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en el promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 1 de enero de 1995, más los sueldos devengados entre el 2 de enero de 1995 y el 29 de noviembre de 1995 (Fl.101-106), teniendo en cuenta factores salariales como: **asignación básica, sueldo de vacaciones, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación y viáticos.**

5.1.6 Mediante Resolución No. 000913 del 24 de abril de 2003, el ISS reconoció pensión de vejez al señor SILFREDO CAICEDO OÑATE, teniendo en cuenta lo previsto en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y a partir del 18 de agosto de 2000 (Fl. 107-108). En dicha resolución no se indicó expresamente cuáles factores salariales fueron tenidos en cuenta, indicando solamente que dicha pensión se reconocía a partir del 18 de agosto en cuantía de \$1.410.085, a partir del 1 de enero de 2001 en cuantía de \$1.534.308, a partir del 1 de enero de 2002 en cuantía de \$1.651.683, y a partir del 1 de enero de 2003 en cuantía de \$1.767.136.

5.1.7 Mediante Resolución No. 01176 del 9 de septiembre de 2003 (Fl.112-113), el SENA declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones No. 0121 del 7 de febrero de 1996 y 0475 del 13 de junio de 1996, en cuanto a la obligación de esa entidad de pagar el total valor de la mesada pensional del actor, por cumplirse la condición resolutoria a que estaba sometida su vigencia; en consecuencia, también se dispuso **que a partir del 18 de agosto de 2000, el SENA reconoce el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía devengado en el SENA, en la suma de \$706.117 (COMPARTIBILIDAD SENA-ISS).** No se indicó qué factores salariales se tuvieron en cuenta para dicha liquidación.

5.1.8 Mediante petición de fecha 1° de septiembre de 2014, radicada ante el SENA en fecha 19 de septiembre de 2014 (Fl. 178-182), el hoy demandante

<sup>16</sup> ARTICULO. 150.-Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

PARAGRAFO.- No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

solicitó a dicha entidad la reliquidación de su pensión de jubilación con base en totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de su estatus pensional, de conformidad con el Decreto 1743 de 1966-Ley 4 de 1966 y Ley 33 de 1985, así como las deferencias dejadas de cancelar, más los intereses e indexación respectiva.

5.1.9 Mediante Oficio No. 2-2014-0135553 del 8 de agosto de 2014 (Fl. 183-186), el Coordinador del Grupo de Pensiones del SENA, negó la reliquidación pensional hecha por el actor, al considerar que la liquidación pensional y su reliquidación efectuadas mediante Resoluciones No. 0121 del 7 de febrero de 1996 y No. 0179 del 20 de febrero de 1996 y No. 0475 del 13 de junio de 1996, se reconoció pensión en las condiciones establecidas en el artículo 1º de la ley 33 de 1985 y artículo 45 de la Ley 1045 de 1978, teniendo en cuenta el 75% de lo devengado durante el último año de servicio, y con los siguientes factores: sueldos, bonificación por servicios prestados, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, sueldo de vacaciones, viáticos y bonificación por recreación.

5.1.10 Mediante Resolución No. GNR 421479 del 10 de diciembre de 2014, COLPENSIONES ordenó reliquidar la pensión de vejez del hoy actor, teniendo en cuenta 1564 semanas cotizadas, dando aplicación a las reglas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el Decreto 758 de 1990 artículo 20 (Fl. 190-196).

## **5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

El caso objeto de análisis hace referencia a la reclamación que efectuó el actor a la entidad accionada para obtener la reliquidación de su pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, con un monto en el que se tome como promedio lo dispuesto en las reglas sobre el ingreso base de liquidación (IBL) de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985), incluyendo todos los factores devengados durante el último año de servicios como: asignación básica, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, bonificación por servicios prestados y viáticos.

El A quo en la sentencia acogió la postura jurisprudencial de la Corte Constitucional en sentencias SU 230 de 2015 y SU 421 de 2016 y concluyó que no estaban llamadas a prosperar las pretensiones encaminadas a la reliquidación pensional del accionante con el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicios, toda vez que, la norma que gobierna su situación pensional en materia de IBL es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el quantum pensional fue correctamente liquidado por la entidad demandada. La parte demandante apeló la sentencia con el fin que se revoque íntegramente la misma.

Para el efecto, lo primero que debe precisar la Sala es que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo que significa que para el reconocimiento de su pensión, se aplican





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

las reglas de la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y tasa de remplazo<sup>17</sup>.

No obstante lo precedente, no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales como lo deprecia la parte actora en su demanda, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al siguiente: *"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..."* (Inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993).

En efecto, en el siguiente cuadro se demuestra con los hechos probados de cara a la aplicación del régimen de transición para el reconocimiento pensional a su favor, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las reglas fijadas en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que el reconocimiento de su pensión de vejez resultó más favorable como lo concluyó de manera acertada el A-quo:

<b>Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)</b>	A la entrada en vigencia de la Ley 100/93 tenía más de 40 años de edad, pues nació el 18 de agosto de 1940		
<b>Consolidación del Derecho (edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.</b>	<b>Edad</b>	55 años	Adquirió el estatus el <b>18 de agosto de 1995</b>
	<b>Tiempo de Servicio</b>	20 años	
<b>Vigencia de la ley 100/93</b>	1 de abril de 1994	Fecha de ingreso: <b>19/01/1970</b>	A la entrada en vigencia de la ley 100/93 le faltaban menos de 10 años para el status. (se aplica inciso 3 Art. 36 Ley 100/93)
		Fecha de retiro: <b>29/11/1995</b>	
<b>Ingreso Base de Liquidación: Ley 100/93- (Inciso tercero - concordante At. 21 ibídem. Decreto 1158 de 1994.</b>	<b>Período</b>	Promedio de los salarios cotizados entre el 01 de abril de 1994 y el 18 de agosto de 1995 – 1 año, 4 meses y 17 días	
	<b>Factores cotizados</b>	<b>Asignación básica y Bonificación por servicios prestados.</b> (Dto. 1158 de 1994.- Las entidad los tuvo en cuenta en el acto de reconocimiento pensional) <b>No hay prueba en el expediente de que hubiera cotizado sobre otros factores adicionales</b>	

<sup>17</sup> La entidad demandada así lo indicó en los actos de reconocimiento de la pensión y las partes lo aceptaron al definir la litis. No fue objeto de controversia en el asunto.





Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

<p><b>Tasa de reemplazo: Art. 1. Ley 33/1985</b></p>	<p><b>75% Reconocimiento</b></p>
<p><b>Factores devengados</b></p>	<p><b>Asignación mensual, subsidio de alimentación, viáticos, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados.</b></p>
<p><b>Resolución de Reconocimiento de Pensión</b></p>	<p><b>Actos de reconocimiento: Resolución No. 0121 del 7 de febrero de 1996, por la cual el SENA reconoció la pensión de jubilación a partir del 29 de noviembre de 1995, teniendo en cuenta para el IBL el 75% del promedio de lo devengado en los factores que sirvieron de base de cotización (asignación básica y bonificación por servicios prestados), entre el 1 de abril de 1994 y el 28 de noviembre de 1995.</b></p> <p><b>Resolución No. 0475 del 13 de junio de 1996, expedida por el SENA se modificó la Resolución No. 0121 de 1996, reliquidando la pensión del actor conforme al artículo 150<sup>18</sup> de la Ley 100 de 1993, y aplicando el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en el promedio de lo devengado entre el 1 de abril de 1994 y el 1 de enero de 1995, más los sueldos devengados entre el 2 de enero de 1995 y el 29 de noviembre de 1995, teniendo en cuenta factores salariales como: asignación básica, sueldo de vacaciones, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación de recreación y viáticos.</b></p> <p><b>Resolución No. 000913 del 24 de abril de 2003, el ISS dispuso reconocer pensión de vejez al demandante, teniendo en cuenta lo previsto en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y a partir del 18 de agosto de 2000.</b></p> <p><b>Resolución No. 01176 del 9 de septiembre de 2003 (Fl.112-113), el SENA declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las resoluciones No. 0121 del 7 de febrero de 1996 y 0475 del 13 de junio de 1996, en cuanto a la obligación del SENA de pagar el total valor de la mesada pensional del actor.</b></p> <p><b>Resolución No. GNR 421479 del 10 de diciembre de 2014, COLPENSIONES ordenó reliquidar la pensión de vez del hoy actor, teniendo en cuenta 1.564 semanas cotizadas y aplicó las reglas del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y Decreto 758 de 1990 artículo 20.</b></p>

De acuerdo con lo anterior, el estatus jurídico de pensionado del actor, lo adquirió el día 18 de agosto de 1995, en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la entidad respetó al reconocer la pensión de vejez la edad, el tiempo de servicio y el monto del 75% (tasa de reemplazo), liquidando el IBL con los factores efectivamente cotizados que corresponden a la asignación básica y la bonificación por servicios. No obstante, al realizarse una primera reliquidación de la pensión se tuvo en cuenta el mismo porcentaje, pero con

<sup>18</sup> ARTICULO. 150.-Reliquidación del monto de la pensión para funcionarios y empleados públicos. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.

PARAGRAFO.- No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el solo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.





**Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01**

el promedio de todo lo devengado durante el último año de prestación de servicios, resultando dicha situación más beneficiosa para el actor.

Con base en todo lo precedente, la Sala concluye que el actor no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios como lo solicitó en la demanda con la ASIGNACIÓN BÁSICA, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, PRIMA DE SERVICIO, PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS y VIÁTICOS, aplicando las leyes anteriores a la Ley 33 de 1985, porque al ser beneficiario del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de reemplazo) sobre el ingreso de liquidación IBL previsto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; para lo cual solo tiene derecho a que se le incluya, como en efecto lo reconoció la entidad accionada en resolución que le reconoció la pensión de vejez, un IBL con la asignación básica y la bonificación por servicios.

No obstante, se observa que la entidad accionada efectuó una reliquidación pensional e incluyó dentro del IBL factores salariales adicionales a la asignación básica y la bonificación por servicios, sin que a ello hubiere lugar en el caso del actor, resultando ello más favorable para su situación pensional.

Por lo precedente, los argumentos de la alzada relacionados con la reliquidación de la pensión de vejez del actor no están llamados a prosperar y la sentencia de primera instancia habrá de ser confirmada, toda vez que, la pretensión del demandante es improcedente y porque pese a ello, sí le fueron tenidos en cuenta los factores reclamados por la entidad demandada, mediante resolución que al no ser objeto de la presente demanda, no es susceptible de control por parte de la Sala.

### **5.3 Condena en costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la impugnación, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.

Radicación: 13001-33-33-007-2016-00059-01

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

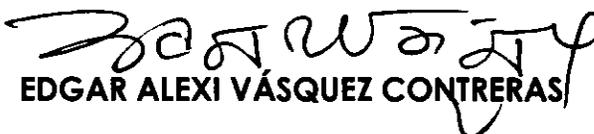
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**

Ausente con permiso  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-007-2016-00059-01
Demandante	SILFREDO CAICEDO OÑATE
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA
Tema	Reliquidación Pensión – Régimen de Transición – Inclusión de factores salariales devengados durante el último año de servicios.
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE