Cartagena de Indias D. T. y C., veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00044-01
Demandante	FRANCISCO SALDARRIAGA DÁVILA
Demandado.	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA – ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
Tema:	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio –IBL.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1 Pretensiones.

Pretende el demandante que se declare la nulidad del Oficio No. 2-2012-014413 de 28 de agosto de 2012, por el cual se niega la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al actor, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio a la adquisición del status de pensionado.

Que como consecuencia de lo anterior, ordene la reliquidación de la pensión de la accionante, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, a partir del 30 de noviembre de 1993; e igualmente, se indexe la primera mesada pensional.

1.1. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

El accionante laboró en el cargo de Conductor T.O. Grado 12 como Instructor, durante el período comprendido entre el 2 de abril de 1969 y el 29 de noviembre de 1993. Le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución No. 0194 de 9 de marzo de 1994, sin incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a adquirir el status de pensionado, tales como: asignación básica, subsidio de alimentación, recargo nocturno, horas extra, prima de servicio de junio, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados.

1.2. Normas violadas y concepto de la violación.

El demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1°, 2°, 6°, 23 y 29.
- Ley 14437 de 2011 arts. 138, 155, 156, 161 y 162
- Ley 114 de 1993.
- Decreto 1743 de 1966.
- Decreto 2143 de 1995.
- Ley 100 de 1993, artículos 36.

Señala en síntesis que las violaciones de los actos acusados, nacen por la incorrecta y desfavorable interpretación del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que al demandante le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, a efectos de liquidar su mesada pensional, pues le asiste el derecho que la misma sea liquidada con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

3. Sentencia Apelada (fs. 216 - 227)

A través de sentencia del 11 de julio de 2016, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que los actos administrativos acusados no están viciados, ya que liquidaron la pensión del demandante teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Recurso de Apelación (fs. 229 - 236)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandante, reitera lo expuesto en el libelo demandatorio, esto es, que su pensión debió liquidarse

teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, los cuales son, asignación básica, subsidio de alimentación, recargo nocturno, horas extras, prima de servicio de junio, prima de servicio, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados.

4. Trámite procesal de segunda instancia

Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (fs. 5). Así mismo, en desarrollo del trámite procesal, mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2016, este Despacho de conformidad con el numeral 4° del artículo 247 del CPACA, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y procedió a dar traslado a las partes por el término de 10 días para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (f. 9).

Las partes demandadas SENA y COLPENSIONES alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en los memoriales de contestación de la demanda (Fls.18 – 24)

7. Concepto del Ministerio Público (Fs. 12 - 17)

El Ministerio Público, solicitó se confirme la sentencia de primera instancia al no probarse en el plenario ninguna causal de nulidad que desvirtúe la presunción de legalidad de los actos acusados.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal

es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

i) Determinar si, *¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, con base en el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior al retiro definitivo del servicio, de conformidad con lo previsto en la Ley 33 y 62 de 1985?*

De ser resuelto de manera positiva el anterior problema jurídico, corresponderá revocar la sentencia de primera instancia, en caso contrario será confirmará.

3. Tesis

La Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones, en consideración a que en el sub judice el SENA ordenó liquidar la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores salariales devengados y, señaló como período para determinar el IBL, el último año de servicios, lo que no contraría los criterios establecidos por la Corte Constitucional, que adopta y prohíja esta Sala de Decisión, al adquirir el actor el status pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el día 29 de noviembre de 1993.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación y para solventar el mérito del *sub examine*, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) marco normativo y jurisprudencial del régimen de transición y, ii) caso concreto.

4. Marco normativo y jurisprudencial

4.1 Régimen de transición de la Ley 100 de 1993

La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos

fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos. No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el* ***monto de la pensión de vejez*** *de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (...)".*

El régimen de transición creado por la Ley 100 de 1993 ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

4.2 Sentido y alcance del artículo 36 de la Ley 100 de 1993

El Consejo de Estado ha adoptado de manera reiterada y pacifica el criterio según el cual a las pensiones de los servidores del Estado beneficiarios del régimen de transición se debe aplicar el régimen normativo que con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 regulaba lo relativo a la edad, tiempo de servicios y el **monto de la pensión**, y que la expresión subrayada comprende tanto el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), como el ingreso base de liquidación, pues el principio de inescindibilidad impone aplicar la norma comentada de manera integral e impide liquidar la pensión aplicando edad y tiempo de servicio del régimen anterior y el monto del nuevo régimen.

De acuerdo con la consideración anterior, la pensión de las personas amparadas por el régimen de transición comentado sería equivalente al 75 % del promedio de los factores salariales devengados durante el último año de servicio. Así, lo manifestó la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso

Administrativo Subsección A, en sentencia de 4 de agosto de 2010, radicación 25000232500020060750901 (0112-2009):

> ***"...Régimen de transición***
>
> *La Ley 100 de 1993 creó el sistema de seguridad social integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.*
>
> *No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:*
>
> *"ART. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*
>
> *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.*
>
> *(...)" Se observa, entonces, que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.*
>
> *(...) En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios"*

Los criterios expuestos fueron acogidos por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional en las sentencias T-472 de 2000, T-1122 de 2000, T-235 de 2002, T-631 de 2002, T-1000 de 2002, T-169 de 2003, T-625 de 2004, T-651 de 2004, C-754 de 2004, T-830 de 2004, C-177 de 2005, T-386 de 2005, T-1160 de 2005, T-147 de 2006, T-158 de 2006, T-621 de 2006, T-910 de 2006, T-1087 de 2006, T-251 de 2007, T-529 de 2007, T-711 de 2007, T-1001 de 2008, T-143 de 2008, T-180 de 2008, T-248 de 2008, T-019 de 2009 y T-610 de 2009.

En la sentencia C-258 de 2013 la Corte Constitucional estudió una demanda contra el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992,[1] cuyo texto es el siguiente: "El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal. - PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decrete la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva."

En este fallo la Corte asumió una interpretación distinta a la del Consejo de Estado, respecto del contenido del artículo 36 de la Ley 100/93, según la cual el concepto de monto comprende únicamente el porcentaje o tasa de reemplazo (75%), el cual diferenció del ingreso base de liquidación, al cual se aplica para liquidar la mesada pensional, y por ello el IBL de las personas cobijadas por el régimen de transición se debía regir por la Ley 100/93 y no por el régimen anterior. Para sustentar esa decisión argumentó así:

> *"La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993* ***[62]****, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición' consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con* ***los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36****. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.*

---

[1] *Ley 4 de 1992,* ***Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.***

> *De otro lado, tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando de Ingreso Base de Liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad. En efecto, el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.*
>
> *Por último, de conformidad con lo antes expuesto, la transferencia de recursos a la que la regla de Ingreso Base de Liquidación conduce, también impone un sacrificio claramente desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social".*

La Corte se apoyó en los argumentos anteriores; adujo la violación del principio de igualdad por la norma acusada - porque conduce a transferir subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas, e impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social – y declaró inexequible las expresiones "durante el último año y por todo concepto", "Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal", contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, así como la expresión "por todo concepto", contenida en su parágrafo.

De acuerdo con esta segunda interpretación los beneficiarios del régimen de transición tendrán derecho a una pensión equivalente al 75% (monto) del promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio o el tiempo que le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior (IBL).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, mediante sentencia T-078 de 2014, denegó el amparo solicitado por un ciudadano que alegó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en causal de procedencia de tutela contra providencia judicial, al desconocer el régimen especial que se basa en el sistema de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto se tomó como base para liquidar la pensión, el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, y no el ingreso base de liquidación, que corresponde a lo devengado en el último año de servicio, tal y como lo disponen las normas especiales que rigen para las pensiones de los trabajadores de la extinta Telecom. Se apoyó esta sentencia

de tutela en los parámetros de interpretación utilizados por sentencia C-258/13 frente a la norma mencionada.

El ciudadano afectado por la sentencia T-078 solicitó su nulidad ante la Sala Plena invocando la vulneración del derecho al debido proceso por desconocimiento del precedente constitucional en vigor de las Salas de Revisión.

Por auto 326 de 2014 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió denegar la petición de nulidad porque consideró que no se configuraba el desconocimiento del precedente, dado que antes de la Sentencia C-258 de 2013 no existía un pronunciamiento de constitucionalidad expreso de Sala Plena sobre la interpretación del monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y a falta de dicha interpretación estaba permitida aquella que de acuerdo con la Constitución y la ley acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y suficientemente justificada y aclaró las sentencias C-168 de 1995, C-1056 de 2003, C-754 de 2004 proferidas por la Sala Plena sobre el tema, ninguna se había referido a las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición, y por ello el precedente aplicable al caso luego de la Sentencia C-258 de 2013 era el fijado en ésta.

Aseguró la Corte en esta providencia que "*...el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutiva de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna*".

La Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de abril 29 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, estudió una acción de tutela incoada por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Banco Popular S.A., al considerar que sus actuaciones judiciales y administrativas vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital porque al momento de liquidar su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicio, conforme lo establece la Ley 33 de 1985, sino que se ordenó liquidar la prestación pensional con base en el promedio de los aportes cotizados durante los últimos 10 años, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

En dicha sentencia la Sala Plena examinó los conceptos de precedente judicial en vigor y su carácter vinculante; describió la jurisprudencia de las Salas de Revisión previa a la Sentencia C- 258/13 que establecían que el monto de la pensión de las personas cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100/93 era el previsto en el régimen anterior – en concordancia con la jurisprudencia del Consejo de Estado -; describió igualmente los fundamentos de la Sentencia C- 258/13 que consideró que el IBL de dichas personas debía regirse por la Ley 100/93 y las sentencias T-078 de 2014 que por vía de tutela reiteró dicho criterio y del auto de Sala plena que negó la solicitud de nulidad en su contra.

Describió igualmente la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia para concluir que se identificaba con los criterios adoptados en la misma materia por el fallo de constitucionalidad mencionado y reiteró que éste constituía un precedente jurisprudencial obligatorio para todas las autoridades, entre otras razones, por las siguientes:

> *"...Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100.*
>
> *Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto 326 de 2014, esta corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:*
>
> *"En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexequible un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación [17]; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexequible la modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexequible el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la Ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ese artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013.- [18]".[19]*

3.2.2.2. Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013[20] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, con fundamento i) en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y ii) en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye ***la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca****" (negrilla por fuera de texto).*

(...) ***"3.2.2.5. Como se acaba de ver, es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutiva de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna.***

3.2.2.6. A partir de las anteriores razones, la Sala Plena considera que la solicitud de nulidad no está llamada a prosperar, por cuanto la Sala Segunda de Revisión de Tutelas no cambió la jurisprudencia constitucional en vigor, relativa a la interpretación del inciso 2° y 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo atinente a la forma de liquidar el monto y el ingreso base de liquidación, sino que, por el contrario, siguió en estricto rigor la interpretación fijada por la Sala Plena en la Sentencia C-258 de 2013, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional y que establece, preciso es reiterarlo, que el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100/93"

(...) CONCLUSIONES

3.3.1. Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

Recientemente el Consejo de Estado – Sección Segunda - en sentencia de 25 de febrero de 2016 M.P., GERARDO ARENAS MONSALVE, rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01 (4683-13), se reafirmó en la interpretación que tradicionalmente viene haciendo sobre los elementos que conforman el régimen de transición, entendiendo que el monto no solo comprende el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje (IBL), apartándose de la sentencia de

unificación de la Corte Constitucional, descrita previamente con los siguientes argumentos:

> ***"...En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiendo por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección.***
>
> *Al respecto, vale la pena traer a colación los argumentos que, de manera reiterada, ha expuesto la Sección Segunda para explicar dicha conclusión:*
>
> *"Ahora bien, según la norma transcrita, el actor tiene derecho a jubilarse con 55 años de edad, con 20 años de servicio y con el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la vigencia de la ley 100.*
>
> *"Monto, según el diccionario de la lengua, significa "Suma de varias partidas, monta." Y monta es "Suma de varias partidas." (Diccionario de la Lengua "Española", Espasa Calpe S.A., Madrid 1992, tomo II, páginas 1399-1396).*
>
> *"Advierte la Sala, conforme a la acepción de la palabra "monto" que cuando la ley la empleó no fue para que fuera el tanto por ciento de una cantidad, como decir el 75% de alguna cifra, pues el porcentaje de la cuantía de una pensión, es solo un número abstracto, que no se aproxima siquiera a la idea que sugiere la palabra monto, de ser el resultado de la suma de varias partidas, sino la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda, 21 de Septiembre de 2000. Radicación Número: 470-99. Resaltado de la Sala).*
> *En este mismo sentido, la Sala en sentencia de 21 de junio de 2007, radicado 0950 de 2006, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, manifestó:*
> *"El artículo 1°de la Ley 33 de 1985 hizo dos remisiones hacia las normas del pasado, o dos transiciones: La primera y obvia, contenida en el parágrafo tercero, en el sentido de que quienes ya tuvieren el status pensional, debían pensionarse según las normas anteriores que les fueran aplicables y, segunda, la contenida en el parágrafo segundo, referida a aquellos que al entrar en vigencia la citada ley tuvieren 15 años de servicio, a quienes que se les aplicaría el régimen anterior correspondiente - solamente en cuanto al requisito de edad para adquirir el status pensional -.*
>
> *De lo anterior deviene, necesariamente como se dijo, que respecto del monto, al actor lo cobijaba el citado primer inciso del artículo 1- de la Ley 33 de 1985.*
>
> *Resulta inocuo considerar en el caso que el actor haya cumplido el status pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues, por la transición que contempla el artículo 36 de dicha Ley 100, la Ley 33 de 1985 mantenía su vigencia en materia del monto y de los factores sobre los cuales debía reconocerse y liquidarse la pensión de jubilación del señor ISPIN RAMÍREZ.".*
>
> *El artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6 del Decreto 691 del mismo año, enuncia los factores que se consideran salario para los fines de la cotización, es decir, el salario base para calcular las cotizaciones*

que mensualmente deben efectuar los servidores públicos al sistema de seguridad social en pensiones, o sea, el ingreso base de cotización (IBC). A diferencia del ingreso base de liquidación (IBL), que se conforma con el promedio de lo devengado en la forma prevista en las normas anteriores al primero de abril de 1994 que resulten aplicables al beneficiario del régimen de transición.

Bajo estos supuestos, debe decirse que el monto de la prestación pensional reconocida a la actora, en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debió ser liquidado de acuerdo con las previsiones del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 del mismo año, y no como lo hizo la CAJANAL, al tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994."

La Corte Constitucional en la **Sentencia T-615 de 9 de noviembre de 2016**, precisó los alcances de la sentencia C-258 de 2013 de la siguiente manera:

"...De este modo, como el régimen pensional de la señora Delcy del Río Arellano era el contemplado en la Ley 33 de 1985 y no el establecido para los congresistas, magistrados de altas cortes y otros altos funcionarios (Ley 4 de 1992), la sentencia alegada como desconocida tampoco resulta aplicable al presente asunto.

Sin embargo, como la Corte Constitucional mediante Auto 326 de 2014[2], reafirmó la interpretación que sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 había fijado la sentencia ***C-258 de 2013****, según la cual 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 de cotización y excluye el IBL, es preciso advertir que el Tribunal Administrativo de Bolívar no desconoció dicho precedente, por cuanto la peticionaria* ***adquirió su derecho pensional con anterioridad a ese pronunciamiento****, en razón a lo siguiente:*

Observa la Sala que la señora Delcy del Río Arellano nació el 4 de junio de 1951 y trabajó al servicio del Instituto Colombiano de Reforma Agraria - Incora- del 19 de octubre de 1973 al 30 de junio de 2003, siendo beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se aúna a ello que mediante Resolución 01830 de 4 de junio de 2006, le fue reconocida su pensión de vejez en cuantía equivalente al 85% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio.

Lo anterior evidencia, sin ningún asomo de duda que la señora del Río Arellano adquirió su estatus pensional antes de haber sido proferida la sentencia C-258 de 2013*, dado que cumplió los requisitos exigidos para ello*

---

[2] *En ese Auto, la Corte resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 de 2014 señalando que: "En efecto, en esa oportunidad la Sala Plena declaró inexequible la expresión "durante el último año", contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, razón por la cual sobre este aspecto del régimen especial se predica la existencia de la cosa juzgada constitucional; sin embargo, a pesar de que la sentencia de constitucionalidad no extendiera sus efectos de cosa juzgada a los demás regímenes pensionales, lo cierto es que para declarar la inexequibilidad mencionada, la Sala Plena hizo una interpretación autorizada –que integra la ratio decidendi de la sentencia- del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 del régimen general de pensiones contenido en la Ley 100/93, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio, que en la Sentencia T-078 de 2014 fue seguido de forma estricta por la Sala Segunda de Revisión".*

el 4 de junio de 2006. ***En ese sentido, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la UGPP, por cuanto ello implicaría aplicar de manera retroactiva dicha providencia, lo cual no es de recibo porque, a menos que la Corte Constitucional module sus efectos, las sentencias que esta Corporación profiere deben ser aplicadas a partir del momento de su publicación.***

Así las cosas, los parámetros establecidos en la sentencia C-258 de 2013, no resultan aplicables a aquellas pensiones consolidadas con anterioridad a su expedición, en razón a que constituyen derechos adquiridos, *los cuales solo pueden ser modificados luego de agotar el procedimiento dispuesto en la ley para los casos en que las pensiones fueron reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley. Lo anterior, en plena observancia del artículo 48 Superior, según el cual en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y donde "el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".*

En el caso concreto, el derecho pensional ***se causó antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013,*** *por tal razón las normas y jurisprudencia utilizadas por las autoridades judiciales accionadas para ordenar la reliquidación pensional eran las que se encontraban vigentes antes de la referida sentencia..."*

De acuerdo con la sentencia transcrita, **los derechos pensionales causados antes de la expedición de la sentencia C-258 de 2013**, no serían afectados por la interpretación consignada en ella.

A su turno, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de tutela de 15 de diciembre de 2016, proferida dentro del radicado número: 11001-03-15-000-2016-01334-01, C. P. LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ, promovido por la UGPP contra la Sección Segunda del Consejo de Estado, inaplicó la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de febrero de 2016 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho número 25000 2342 000 2013 01541-01 (4683-2013), C. P. Gerardo Arenas Monsalve, en la que se precisó que, para los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el IBL era el determinado en la Ley 33 de 1985.[3]

---

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C.P.: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Bogotá, D. C., marzo veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017), Rad: 11001-03-15-000-2016-03366-01:

"Para resolver el caso concreto, esta Sala a la luz del principio de transparencia y con el fin de salvaguardar los derechos pensionales adquiridos de los ciudadanos **rectificará el criterio adoptado en asuntos similares, no en lo que respecta a la supremacía de las decisiones de la Corte Constitucional, sino frente a las situaciones a las cuales se le debe aplicar el respectivo**

Dicho lo anterior, la Sala resalta, en primer término, que la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el **15 de diciembre de 2016** tiene efectos inter partes, puesto que soluciona un caso concreto; y, en segundo lugar, que dicha sentencia pasó por alto que la misma Corte Constitucional, en sentencia de **9 de noviembre de 2016**, precisó que las interpretaciones jurisprudenciales de esa Corporación no podían extenderse a casos de pensiones consolidadas antes del **7 de mayo de 2013**, fecha de expedición de la Sentencia C-258, al considerar que se trata de derechos adquiridos.

En cumplimiento de la sentencia de tutela descrita, la Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de reemplazo el 9 de febrero de 2017, donde precisó que "Desde ahora, la Sala advierte que la sentencia en los términos que aquí se adopta obedece, simple y llanamente, al cumplimiento del fallo de tutela del 15 de diciembre de 2016, empero, no constituye una modificación al criterio interpretativo que del régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, ha sostenido la Sección Segunda de esta Corporación..." postura que se concreta en las conclusiones. En estas condiciones, esta decisión no tiene el carácter de precedente y debe, por el contrario, considerarse como un pronunciamiento aislado de la línea jurisprudencial.

La Sala No. 002 de este Tribunal Administrativo, acogió los criterios adoptados por la Corte Constitucional en la sentencia T-615/2016, y en consecuencia ordenó la reliquidación pensional, teniendo en cuenta el IBL del régimen anterior, a aquellos beneficiarios del régimen de transición, que habían adquirido su status pensional con anterioridad a la ejecutoria de la Sentencia C 258 de 2013; precisando esta Corporación que en dichos proveídos no existía

---

precedente. En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela de primera instancia que accedió al amparo deprecado, por los siguientes motivos:
(...)
Así las cosas, se encuentra que el criterio reiterado de esta Sección (Sentencias de tutela proferidas durante el año 2016: - 25 de febrero, tutela No. 11001-03-15-000-2016-00103-00; 7 de abril, radicado No. 11001-03-15-000-2015-03415-01; 19 de mayo, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00225-01; en todos ellos el actor fue Pensiones de Antioquia y el Consejero Ponente el Dr. Alberto Yepes Barreiro. -7 de abril de 2016, radicado No. 11001-03-15-000-2016-00100-00 y accionante Pensiones de Antioquia; 16 de junio de 2016, expediente No. 11001-03-15-000-2016-00127-01 y demandante la UGPP; ambas con ponencia de la Magistrada Ponente Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.) se circunscribía a que debía acatarse la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia de C–258 de 2013 y que reiteró e hizo extensiva en la SU–230 de 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, que consiste en que el IBL no es un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993."

contradicción entre las posturas que sobre el tema sostienen la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Sin embargo, la Sentencia T-615/16 fue anulada por la Corte Constitucional, a solicitud de la UGPP, según consta en Auto 229 de diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Magistrado Ponente (E) José Antonio Cepeda Amarís, debido a que se estableció que en la misma no se tuvo en cuenta el precedente de la Corporación surgido desde la sentencia C-168 de 1995 y materia de las sentencias C-258/13, SU/230/15, SU 405/16 y SU-210 de 2017[4].

Así las cosas, esta Sala de Decisión, acoge el criterio que sobre el tema sostiene la Corte Constitucional, en el sentido de que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, debe entenderse solo en cuanto a edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo; excluyéndose el Ingreso Base de Liquidación (IBL); lo anterior sin importar el momento en el cual se adquiera el status pensional.

Precisa la Sala que la adopción del criterio de la Corte, responde al respeto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la cual constituye fuente de derecho frente a la interpretación vinculante de las normas constitucionales; precisando además, que la obligatoriedad de dicha jurisprudencia no se limita únicamente al contenido de la parte resolutiva de la sentencia, sino también del contenido de la parte motiva de estas[5].

4.3 Régimen pensional aplicable al caso concreto

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 el **régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985,** cuyo artículo 1° dispone:

> *''ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

---

[4] Allí se dijo: "En suma, la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones".

[5] Corte Constitucional, sentencia C 621 del 30 de septiembre de 2015, MP Jorge Pretel Chaljub.

> *No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones (...)*
> *PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*
>
> *Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*
>
> *PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley"*

El artículo 3° ibídem estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. Posteriormente esta disposición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

> *"ARTÍCULO 1o. 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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.*
>
> *Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para 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; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día 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 calcularlos aportes".*

5. Caso concreto

5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- El accionante laboró como Instructor TC grado 12, desde el 2 de abril de 1969 hasta el 29 de noviembre de 1993, para un tiempo de servicio de 24 años, 7 meses y 28 días, devengando en el último año de servicio los siguientes factores salariales: asignación mensual, subsidio de alimentación, recargo nocturno,

prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y horas extras (fls. 15 - 17).

- Mediante Resolución No. 0194 de 1994 el SENA reconoce una pensión de jubilación al actor por valor de $392.397, a partir del 30 de noviembre de 1993, teniendo en cuenta el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes a la entidad de previsión durante el último año de servicio, además de otros factores que son de índole especial para la entidad contemplados en el Decreto Ley 1045 de 1978, los cuales son: asignación básica, subsidio de alimentación, recargo nocturno, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y horas extras. Reservándose el SENA el derecho a cubrir total o parcialmente el valor de la pensión reconocida, con el valor de la que por el mismo concepto le reconozca el ISS, fecha a partir de la cual solo pagará la diferencia si la hay (Fls. 98 - 101).

- Por Oficio No. 2-2012-014413 del 28 de agosto de 2012, el SENA negó una solicitud de reliquidación pensional y extensión de jurisprudencia, indicando que solo podrán tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se hubiere efectuado cotizaciones (Fls. 29 – 35).

- Mediante Resolución No. 001402 del 11 de julio de 2006, el SENA declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 0194 de 1994, por cumplirse la condición resolutoria, al haber reconocido el ISS una pensión de vejez al actor mediante Resolución No. 0647 del 29 de marzo de 2005 a partir del 15 de abril de 2000, por valor de $734.707; además, señaló una diferencia pensional y se determinaron unas sumas por reintegrar de $2.067.722, quedando como valor de la pensión a cargo del SENA de $534.896 (Fls. 128 – 131).

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

En el *sub judice,* el SENA mediante Resolución No. 0194 de 1994 reconoció una pensión de jubilación al actor por valor de $392.397, a partir del 30 de noviembre de 1993, teniendo en cuenta el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, esto es, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes a la entidad de previsión durante el último año de servicio, además de otros factores que son de índole especial para la entidad contemplados en el Decreto Ley 1045 de 1978, los cuales son: asignación básica, subsidio de alimentación, recargo nocturno, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y horas extras.

Reservándose el SENA el derecho a cubrir total o parcialmente el valor de la pensión reconocida, con el valor de la que por el mismo concepto le reconozca el ISS, fecha a partir de la cual solo pagará la diferencia si la hay (Fls. 98 - 101).

Con posterioridad, el SENA mediante Resolución No. 001402 del 11 de julio de 2006, declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 0194 de 1994, por cumplirse la condición resolutoria, al haber reconocido el ISS una pensión de vejez al actor mediante Resolución No. 0647 del 29 de marzo de 2005 a partir del 15 de abril de 2000, por valor de $734.707; además, señaló una diferencia pensional y determinó una suma de $2.067.722 a reintegrar por parte del actor, quedando como valor de la pensión a cargo del SENA la suma de $534.896 (Fls. 128 – 131).

El demandante solicitó la reliquidación pensional al SENA, siendo negada mediante Oficio No. 2-2012-014413 del 28 de agosto de 2012, indicando que solo podrán tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se hubiere efectuado cotizaciones.

Sea lo primero señalar esta Colegiatura, que de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrimado al expediente, el actor es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, para la fecha en que entró a regir esta ley – 1° de Abril de 1994- tenía más de 50 años de edad[6]; cumpliendo así con uno de los presupuestos alternativos para beneficiarse del mismo.

En esa medida, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial arriba expuesto, específicamente la sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU 395 de 2017, el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, exclusivamente da derecho a beneficiarse de los elementos previstos en la Ley anterior, atinentes a: i) edad para acceder a la pensión de vejez, ii) tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y iii) **monto** de la pensión de vejez (tasa de reemplazo), pero entendido este último concepto como el *porcentaje* sobre el cual se liquidará la pensión, más no como el ingreso base de liquidación – IBL -, componente este último para el cual debe seguirse inexorablemente lo previsto en la Ley 100 de 1993, pues el IBL no fue un aspecto sometido a transición.

[6] Nació el 4 de febrero de 1935 (Fl. 98)

En el presente caso, al actor le es aplicable en su integridad el régimen contemplado en la Ley 33 de 1985, tal como lo hizo el SENA al liquidar la pensión de jubilación del actor a partir del 30 de noviembre de 1993, teniendo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes a la entidad de previsión durante el último año de servicio, además de otros factores que son de índole especial para la entidad contemplados en el Decreto Ley 1045 de 1978, los cuales son: asignación básica, subsidio de alimentación, recargo nocturno, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y horas extras, coincidiendo estos con los devengados por el actor y certificados por dicha entidad a folios 15 – 17, no siendo procedente acceder a lo pretendido por el actor.

Aunado a lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada que negó las pretensiones, en consideración a que en el sub judice el SENA ordenó liquidar la pensión de jubilación del demandante con inclusión de todos los factores salariales devengados y, señaló como período para determinar el IBL, el último año de servicios, lo que no contraría los criterios establecidos por la Corte Constitucional, que adopta y prohíja esta Sala de Decisión, al adquirir el actor el status pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el día 29 de noviembre de 1993.

5.4. Condena en costas en segunda instancia

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 *ibídem*.

En ese sentido, habiendo sido confirmada la sentencia de primera instancia, se encuentra procedente la condena en costas en su modalidad de gastos del proceso a favor de la parte demandante, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del juzgado de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, atendiendo que en la sentencia que ordena la condena en costas, el juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costas, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual para el caso de la jurisdicción contencioso administrativa señala que, en segunda instancia las agencias en derecho se reconocerán hasta por el

cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandada.

En consecuencia, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado de primera instancia, atendiendo lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del expediente.

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 apelada de fecha once (11) de julio de dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ejercido por el señor FRANCISCO SALDARRIAGA DÁVILA contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

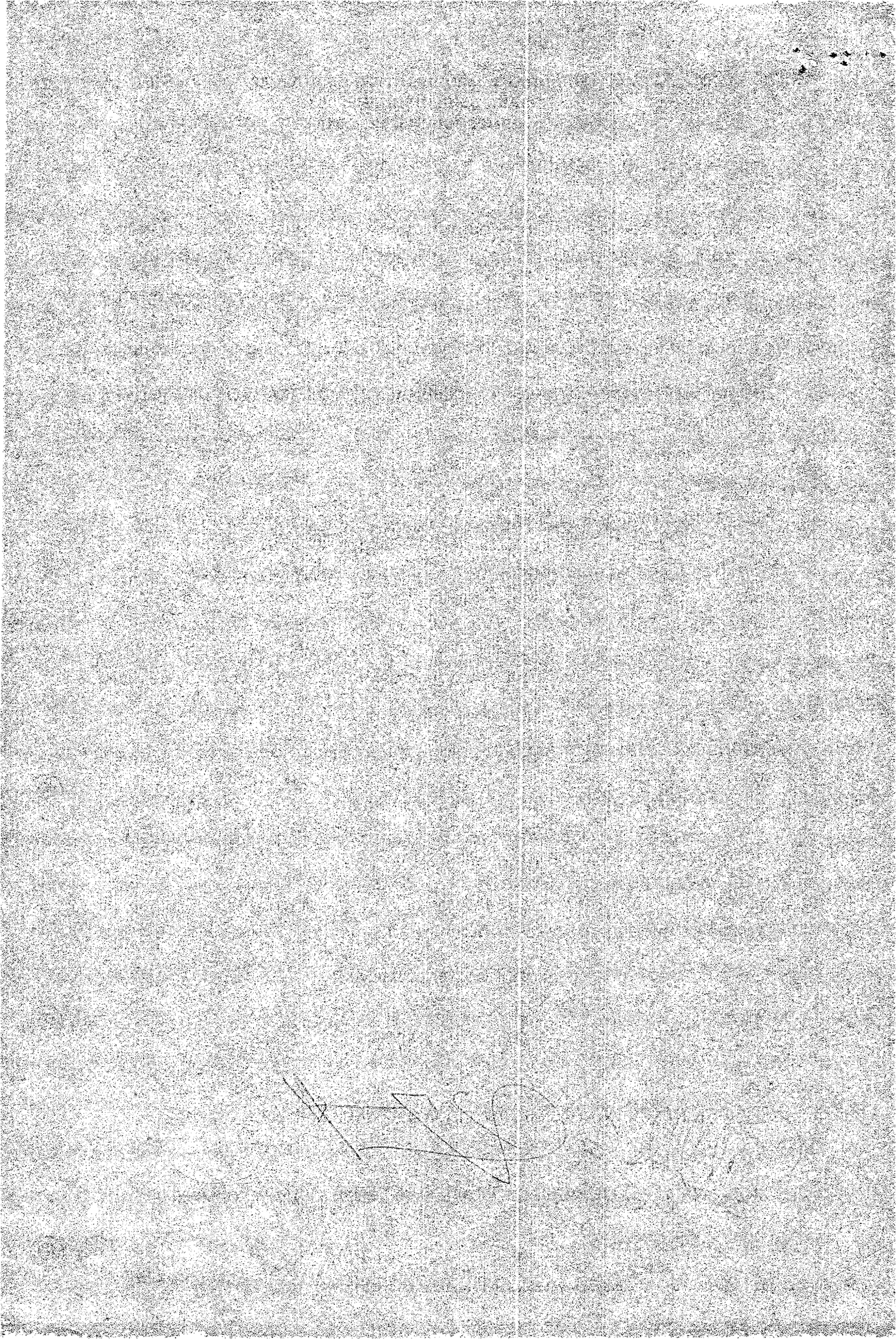
SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales de segunda instancias, liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., incluyendo como agencias en derecho fijadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha, según consta en Acta No. _____

LOS MAGISTRADOS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS **JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**