



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 6 de diciembre de 2018.

Radicación: 20001-23-33-000-2014-00102-01
Nº Interno: 5020-2016
Demandante: Noris Rosario Calderón de Durán
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones¹, Servicio Nacional de Aprendizaje².
Tema: Reliquidación pensión ordinaria de jubilación Ley 33 de 1985 – régimen de transición de Ley 100 de 1993 – ingreso base de liquidación – precedente de Sala Plena del Consejo de Estado.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA – LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala³ el recurso de apelación interpuesto por el SENA -parte demandada- contra la sentencia del 6 de septiembre de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por María del Rosario Navarro Cuevas contra COLPENSIONES y el SENA, encaminadas a la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación.

I. ANTECEDENTES

Pretensiones⁴.

1. La señora Noris Rosario Calderón de Durán, a través de apoderado especial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda con la finalidad de obtener la nulidad parcial de las Resoluciones 000796 del 2 de mayo de 2006, por medio de la cual la Secretaria General del SENA le reconoció la pensión de jubilación, y la 01411 del 1º de julio de 2006, que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo anterior, que pretendía la reliquidación de la prestación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados, decisión que fue confirmada en todas su partes.

2. A título de restablecimiento del derecho, solicitó la parte actora que se ordene a la demandada reliquidar su pensión de jubilación en monto del 75% del promedio de los

¹ En adelante COLPENSIONES.

² En adelante SENA.

³ Según informe secretarial, ingresó al Despacho el 9 de junio de 2017, folio 342.

⁴ Folios 15 a 21.

salarios devengados durante el último año de servicio, con efecto al momento del estatus pensional; que se le condene al pago⁵ de las diferencias causadas entre lo pagado y lo resultante de la reliquidación, sumas de dinero que pidió ser indexadas a valor presente, al pago de los intereses de mora, así como de las costas y gastos procesales, Y que el fallo sea cumplido en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Hechos.

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera la situación fáctica del demandante, así:

3.1 Señaló, que mediante Resolución 000796 del 2 de mayo de 2006 el SENA le reconoció la pensión de jubilación a partir de la fecha de retiro del servicio, tomando como base el 75% de la asignación básica mensual, de las horas extras nocturnas y de la bonificación por servicios prestados, durante el último año de servicios (mayo de 2005 a abril de 2006), conforme a la Ley 33 de 1985⁶, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

3.2. Indicó, que la anterior decisión fue recurrida para que se incluyeran todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, sin embargo, la misma autoridad mediante Resolución 001411 del 1º de julio de 2006 confirmó el acto principal en su integridad.

3.2 Afirmó, que el 15 de mayo de 2012, solicitó nuevamente ante el SENA la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio (1º-oct-2005 al 1º-oct-2006), petición que afirma no ha sido resuelta de fondo.

Normas vulneradas y concepto de violación.

4. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos: 1º de la Ley 33 de 1985⁶, 36 de la Ley 100 de 1993⁷ y 10º de la Ley 1437 de 2011⁸.

⁵ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

⁶ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Como concepto de violación sostuvo, que la interpretación del régimen de transición ha sido estudiada por el Consejo de Estado⁹, quien a través de su jurisprudencia precisó que es una de las muestras del principio de favorabilidad reconocido por el legislador, debiéndose aplicar a sus beneficiarios pensionados conforme a la Ley 33 de 1985¹⁰, a través de la liquidación de su prestación con el 75% del promedio de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio; cuestionando así el reconocimiento que se le hizo con los conceptos del Decreto 1158 de 1994¹¹ y con el período del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que soslayó el principio de inescindibilidad normativa de la seguridad social.

Contestación de la demanda.

6. El **SENA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones¹², al estimar que la entidad liquidó la pensión conforme a derecho, por cuanto el artículo 1º de la Ley 33 de 1985¹³ no establece que la prestación deba liquidarse con la inclusión de todo lo devengado por el particular, si no sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, lo cual restringe esos factores conforme a lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994¹⁴ que en el presente caso le son aplicables a la entidad: la asignación básica, la prima técnica cuando sea factor salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, por trabajo suplementario o de horas extras, nocturnos, y la bonificación por servicios.

7. **COLPENSIONES** por su parte, al oponerse de las pretensiones de la demanda¹⁵, indicó que el legislador dentro de su libertad de configuración podía limitar la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a sus beneficiarios, solo a los requisitos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo establecidos con base en la norma anterior. Por ello, la base de liquidación de la pensión que así deba reconocerse, se define con fundamento en el inciso tercero del artículo 36 de tal normativa, de manera que escapa de la transición normativa, por lo que los únicos factores a tener en cuenta son los taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994¹⁶.

⁹ Cita la sentencia del 4 de agosto de 2010, Exp. 0113-09, C.P. dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

¹⁰ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

¹¹ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

¹² Folios 51 a 68.

¹³ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

¹⁴ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

¹⁵ Folios 211 a 228.

¹⁶ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

8. También indicó, que el instituto de Seguro Social¹⁷, le reconoció la pensión de vejez con la Resolución 004389 de 2008 en monto del 90% del IBL, conforme la Decreto 758 de 1990.

La sentencia de primera instancia.

9. El Tribunal Administrativo del Cesar, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2016, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y no condenó en costas.

10. Para decidir así, fijó como problema jurídico, determinar si la demandante tiene derecho a que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio; ante lo cual sostuvo desde los principios de favorabilidad e inescendibilidad normativa, y con la perspectiva de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, exp. 0112-09 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, debe existir una relación entre lo devengado como retribución del trabajo y la base de liquidación pensional, siendo importante el concepto de salario para definirla, y descartar así su naturaleza taxativa.

11. De este modo, concluyó que la demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez con la inclusión de todos los factores salariales efectivamente devengados durante el último año de servicio (1º-oct-2005 al 1º-oct-2006), tomando como base los contemplados en el Decreto 1045 de 1978¹⁸, **y por ello ordenó la nulidad parcial de los actos acusados**, ordenando incluir la prima de localización, el subsidio de alimentación, la bonificación por servicios, primas de servicio de junio y de diciembre, y la prima de navidad, *excepto el sueldo por vacaciones y la bonificación por recreación de vacaciones*, por cuanto no constituyen factor salarial, la cual se reconoce a partir del 1º de octubre de 2006 –día siguiente del retiro del servicio-, pero con efectos fiscales desde el 15 de mayo de 2009 por prescripción trienal, comoquiera que la petición se radicó el 15 de mayo de 2012.

12. Finalmente ordenó el pago de las diferencias entre lo pagado y lo que resulte de la reliquidación de la pensión, sumas que deberán ser pagadas de forma indexada, y se abstuvo de condenar al pago de los intereses de mora, por cuanto ellos están cubiertos con la indexación mencionada.

¹⁷ En adelante ISS.

¹⁸ Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Recurso de apelación.

13. El **SENA**¹⁹ apeló la sentencia de primera instancia, con el propósito que sea revocada y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda; centrando su inconformidad, en que el *a quo* no tuvo en cuenta que la transición de la Ley 100 de 1993²⁰ no incluye el ingreso base de liquidación, tal como ha sido definido y sentado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

14. Sostuvo también, que toda pensión debe acompasarse al principio de sostenibilidad financiera del sistema, según el cual, solo pueden ser liquidadas a partir de los factores efectivamente cotizados, que en vigencia de la Ley 100 de 1993, no son otros a los enlistados de manera taxativa en el Decreto 1158 de 1994²¹.

Alegatos en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.

15. La **parte demandante**²² reiteró los argumentos esbozados en la demanda.

16. La **parte demandada** no alegó de conclusión y el **Ministerio Público** guardó silencio en esta oportunidad²³.

17. Agotada como se encuentra la instancia, sin observar causales de nulidad que invaliden lo actuado, la Sala procede a resolver el asunto, para lo cual se tiene en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

Cuestión previa.

18. Para la ponente es importante precisar que en temas de reliquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a quienes se les reconoció el derecho conforme a la Ley 33 de 1985, había formulado impedimento por tener interés en las resultas del proceso al tener reconocida una pensión en similares condiciones. Sin embargo, al proferirse la sentencia de unificación por parte de la Sala Plena del Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018²⁴, proceso en donde también se

¹⁹ Folios 292 a 304.

²⁰ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²¹ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

²² Folios 336 a 340.

²³ Tal como se denota del informe secretarial visible a folio 342.

²⁴ Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación.

me aceptó el impedimento y al ser de obligatoria aplicación dentro del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico; el margen de interpretación del juez se limita a ella, razón por la cual estimo que objetivamente la situación cambió y que me permite participar en la presente Sala de Decisión, acogiendo dicha línea jurisprudencial.

Problema Jurídico.

19. De acuerdo con el cargo formulado en el recurso de apelación interpuesto, le corresponde a la Sala determinar cómo problema jurídico, cuál es el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985²⁵, a quienes son beneficiarios del régimen de transición, esto es, si comprende todos los factores de salario devengados durante el último año de servicio; o solo los previstos en el Decreto 1158 de 1994²⁶ en consideración de las variables del artículo 36 de la Ley 100 de 1993²⁷.

20. Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta la reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación del Pleno de la Corporación, y ii) el análisis del caso concreto.

Precedente vinculante de la Sala Plena del Consejo de Estado.

21. 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 iguales²⁸, precisó que 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”.

22. La regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

²⁵ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

²⁶ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

²⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁸ 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 [...]”.

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

23. La razón jurídica que sustenta la regla de interpretación y aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993²⁹ 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, 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.

[...]»

24. La primera **subregla** se refiere al **período** para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquirieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985³⁰ (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

²⁹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

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.[...]»

25. 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».*

26. Esta subregla se sustenta, así:

«[...]

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

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones [...]»

27. De acuerdo con la regla y subreglas del precedente, el IBL para quienes están en transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o el del artículo 21 de la Ley 100 de 1993³¹, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de *«edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».*

Del caso concreto.

28. Es importante recordar, que la discusión del presente asunto se contrae en definir el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con fundamento en la Ley 33 de 1985³² a quienes son beneficiarios del régimen de transición. Frente a ello, el *a quo* se inclinó hacia la tesis de que era todo lo devengado por el pensionado durante el último año de servicio y excluyó *el sueldo por vacaciones y la bonificación por recreación de vacaciones*; mientras que el SENA –una de las entidades accionadas– que funge como apelante en la instancia, formuló inconformidad, al considerar que deben ser solo los factores enlistados en el Decreto 1158 de 1994³³, teniendo en cuenta las siguientes documentales:

³¹ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³² Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

³³ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

i. De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, se observa que nació el 25 de noviembre de 1950, es decir, que alcanzó los 55 años de edad requeridos en la Ley 33 de 1985³⁴, el 25 de noviembre de 2005³⁵.

ii. Según Certificación 004 del 27 de marzo de 2006, expedido por la Directora Regional Cesar del SENA, se tiene que la actora³⁶ ha prestado sus servicios desde el 12 de mayo de 1970, y que al 15 de marzo de 2006 contaba con 35 años, 8 meses y 8 días de servicio, cumpliendo así los 20 años de servicio el 12 de mayo de 1990.

29. De las anteriores documentales, encuentra la Sala, que al 1º de abril de 1994 -fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993³⁷ para las entidades nacionales-, contaba con más de 15 años de servicio y había superado los 35 años de edad, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición que le permitiría pensionarse con la Ley 33 de 1985³⁸ -norma pensional anterior-, sin embargo, el estatus lo cumpliría el 25 de noviembre de 2005, fecha en que alcanzó la de edad requerida en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985³⁹, el cual dice que *«[e]l empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.»*

30. Pues bien, siguiendo la línea vinculante del Pleno de la Corporación, la Sala concluye que la actora no tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, se debe sujetar a alguna de las reglas contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁴⁰.

31. De acuerdo con lo anterior, y como quiera que adquirió el estatus pensional el 25 de noviembre de 2005 al cumplir la edad; pues ya el tiempo de servicio lo acreditaba desde el 12 de mayo de 1990, el monto de su pensión debe corresponder al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación «IBL» equivalente *«[a]l promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado anualmente con base en la*

³⁴ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

³⁵ Folio 79.

³⁶ Folio 56.

³⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social Integral y se dictan otras disposiciones.

³⁸ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

³⁹ Ib.

⁴⁰ Por la cual se crea el sistema de seguridad social Integral y se dictan otras disposiciones

variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE»⁴¹, teniendo en cuenta que desde la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y la fecha en que alcanzó el estatus pensional hay un lapso superior a 10 años.

32. No obstante, la aplicación del régimen de transición en favor de la actora de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993⁴², le fue reconocido a través de la Resolución 000796 del 2 de mayo de 2006⁴³, como a continuación se muestra:

Beneficio de la transición pensional (Artículo 36 de la Ley 100 de 1993)	Consolidación del Derecho (edad/55 años + tiempo de servicio o número de semanas cotizadas/20 años) Artículo 1 Ley 33 de 1985.		Ingreso Base de Liquidación (Ley 33 de 1985)		Tasa de reemplazo Artículo 1 Ley 33 de 1985
	Edad	Tiempo de servicio	Periodo	Factores ⁴⁴	
La señora Noris Rosario Calderón de Durán a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para las entidades nacionales, contaba con más de 43 años. Además acumulaba más de 15 años de servicio.	55 años	20 años	Para la reliquidación pensional se tuvo en cuenta el último año de servicio.	-Asignación básica. -Horas extras nocturnas. -Bonificación por servicios.	75%

33. Como puede observarse, la liquidación de la pensión en vía gubernativa le concedió a la actora el beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993⁴⁵, en virtud del cual su derecho quedó en monto del 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, comprendido entre el 1º de mayo de 2005 y 30 de abril de 2006, cuando conforme al tiempo faltante para adquirir el estatus pensional desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993⁴⁶, debió determinar el período de su IBL con el promedio de los últimos 10 años de servicio.

34. En relación con la segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, relacionada con los factores salariales que se deben incluir en el IBL en el régimen de transición, en el caso concreto se tiene lo siguiente:

⁴¹ Le es aplicable el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 porque a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, le faltaban más de diez años para adquirir el derecho.

⁴² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁴³ Folios 2 a 3, y 82 a 83.

⁴⁴ Tenidos en cuenta la reliquidación de la pensión de jubilación con la Resolución GNR 16192 del 1º de junio de 2015, folios 91 a 94.

⁴⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁴⁶ Ib.

Factores de salario - base de cotización - servidores públicos incorporados al sistema general de pensiones - Decreto 1158 de 1994 ⁴⁷ .	De lo devengado por la señora Noris Rosario Calderón de Durán durante el último año de servicios ⁴⁸ .	Factores salariales incluidos en el IBL que sirvieron de base para liquidar la pensión del demandante.
<ul style="list-style-type: none"> -La asignación básica mensual -La bonificación por servicios prestados -La prima técnica, cuando sea factor de salario -Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario -La remuneración por trabajo dominical o festivo -La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna -Los gastos de representación 	<ul style="list-style-type: none"> -Asignación Mensual. -Prima de Localización. -Subsidio de alimentación. -Bonificación. -Prima de servicio de junio. -Prima de servicio de diciembre. -Prima de havidad. -Prima de vacaciones. -Sueldo de vacaciones. -Bonificación recreación vacaciones. -Horas extras nocturnas. 	<ul style="list-style-type: none"> -Asignación mensual. -Horas extras nocturnas. -Bonificación por servicios.

35. Con fundamento en lo anterior, la Sala⁴⁹ precisa que el reconocimiento de la pensión de la demandante bajo el régimen de transición, se ajustó parcialmente a derecho por cuanto incluyó todos factores salariales devengados que se encuentran enlistados en el Decreto 1158 de 1994⁴⁹, pero los contempló por un período diferente al que debió aplicársele conforme a la consolidación de su derecho. De este modo, no había lugar a la reliquidación ordenada por el Tribunal de instancia.

36. Tal conclusión, teniendo en cuenta que el goce actual de la pensión que en vía gubernativa se le dio a la demandante, con la Resolución 00796 del 2 de mayo de 2006⁵⁰ emanada del SENA, da cuenta de una prestación en monto del 75% del promedio de algunos de los factores devengados durante el último año de servicio, lo que supone que el propósito de este proceso fuera la inclusión de aquellos que fueron obviados al momento de la reliquidación, que justamente es lo que descarta la Sala, al quedar fuera de las reglas y subreglas dispuestas por el Pleno de la Corporación en la sentencia de unificación plurimencionada.

37. Además de lo anterior, encuentra la Sala, que el Instituto de Seguro Social mediante Resolución 004389 del 19 de mayo de 2008⁵¹ reconoció la pensión de vejez en favor de la accionante en monto del 90% del IBL sobre la base de 1.815 semanas cotizadas, conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y al Decreto 758 de 1990 -notificada el mismo día⁵²- prestación compartible con la reconocida por el SENA como empleador, quien asumiría el mayor valor que pudiere existir entre la pensión que ésta había

⁴⁷ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

⁴⁸ Certificados por la Directora Regional del Cesar-SENA, y por el Coordinador del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto y por la Profesional de Relaciones Laborales de la Regional del Cesar-SENA, folio 7; y al Certificado de devengados expedido el 27 de marzo de 2006 por el Líder de Gestión humana y por la Coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto de la Regional del Cesar-SENA, folio 81.

⁴⁹ Por el cual se modifica el artículo 6o del Decreto 691 de 1994.

⁵⁰ Folios 2 a 3, y 82 a 83.

⁵¹ Folios 112 a 115.

⁵² Folio 115.

reconocido y la ahora otorgada por el ISS.

38. En efecto, la demandante remitió al SENA el 1º de agosto de 2008 escrito⁵³ mediante el cual se comprometió a devolverle el valor que superara la diferencia antes anunciada, con el fin de no percibir dos mesadas, y el SENA por su parte con Resolución 03634 del 16 de diciembre de 2008⁵⁴ -notificada el 23 de diciembre de 2008⁵⁵ sin que se interpusieran recursos⁵⁶- declaró la pérdida de ejecutoria de la Resolución 000796 del 2 de mayo de 2006 mediante la cual le había reconocido la pensión de jubilación a la actora, tienden en cuenta que el ISS había asumido el pago total de la prestación mencionada. Siendo así, la actora autorizó por escrito -sin fecha- al ISS, para que girara a favor del SENA el retroactivo que haya a lugar en su favor⁵⁷.

39. Así las cosas, observa la Sala, que la demandante actualmente percibe una pensión superior a la reconocida por el SENA, cuyo acto administrativo como se dijo en precedencia ha perdido su fuerza de ejecutoria.

Costas procesales.

40. Respecto de las costas, debe señalarse que son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, y que se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, se comprenden en esta noción, los honorarios de abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

41. De esta manera, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en normatividad procesal civil.

42. En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 365 y 366 del CGP, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevé el trámite para la liquidación

⁵³ Folio 116.

⁵⁴ 118 a 120.

⁵⁵ Folio 122.

⁵⁶ Según constancia de ejecutoria del 16 de junio de 2009, visible a folio 123.

⁵⁷ Folio 126.

en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

43. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sección Segunda⁵⁸ en dicha temática ha precisado que el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

44. En el caso, la Sala atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, observa que la parte demandante hizo uso mesurado de su derecho a la acción, y tampoco se encuentran causadas ni comprobadas en el proceso, por lo que no habrá condena en costas en esta instancia.

45. En consecuencia, comoquiera que no hay lugar a reliquidar la pensión de la actora, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar se negarán las pretensiones de la demanda, sin consideración adicional; y no habrá condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 6 de septiembre de 2016 dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por Noris Rosario Calderón de Durán contra la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, para la reliquidación de su pensión de jubilación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

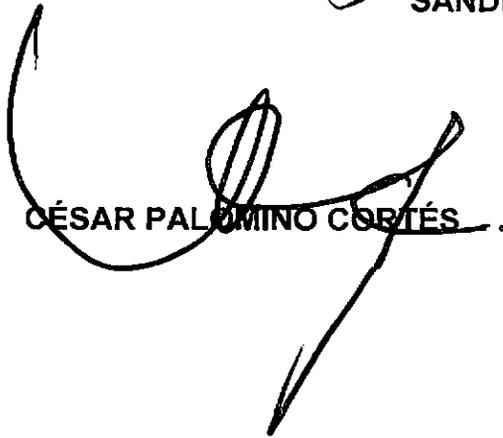
⁵⁸ Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

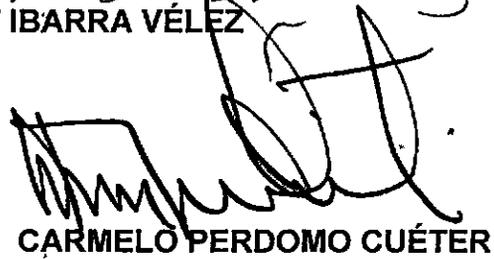
TERCERO: Por la Secretaría de la Sección Segunda, regresar el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión. Los Consejeros,


SANDRA LISSÉT IBARRA VÉLEZ


CÉSAR PALOMINO CORTÉS


CARMELO PERDOMO CUÉTER