

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

SALA DE DECISIÓN No. 5

Villavicencio, veinte (20) de febrero de dos veinte (2020)

CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALBA RODRÍGUEZ ARIMUYA Y LEYLIAM STEFANI LINARES RODRÍGUEZ EN CALIDAD DE SUCESORAS PROCESALES DEL OCCISO MANUEL ANTONIO LINARES MARTÍN
DEMANDADOS: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.
EXPEDIENTE: 50001-23-33-000-2014-00325-00
SENTENCIA: TAM004 20-02-030

MAGISTRADA PONENTE: NELCY VARGAS TOVAR

Profiere la Sala sentencia por escrito dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por Alba Rodríguez Arimuya y Leyliam Stefani Linares Martín en calidad de sucesoras procesales del occiso Manuel Antonio Linares Martín contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y alegatos de conclusión

Manuel Antonio Linares Martín por intermedio de apoderado judicial presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, con el objeto que se declare la nulidad del artículo primero del acto administrativo No. 01066 de 23 de marzo de 2010, por el cual se reconoce la pensión de jubilación, como la nulidad del acto administrativo No. 01985 de 30 de junio de 2010 que resuelve la reposición presentada contra el anterior pronunciamiento y la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2-2012-013350 de

16 de agosto de 2012, por el que se negó al demandante la reliquidación y reajuste de su pensión con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicio: prima de junio, prima de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, sueldo por vacaciones, subsidio de alimentación, bonificación por servicios, prima quinquenal, viáticos, auxilio educativo, gastos de transporte, recargo nocturno, horas extras diurnas, horas extras nocturnas y los demás establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ordene la reliquidación de su pensión con el 75% de la totalidad de factores devengados en el último año de servicios (30 de junio de 2009 y el 29 de junio de 2010).

Se reajuste su pensión mes a mes y año por año a partir de 30 de junio de 2010 (fecha de retiro) a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada.

Aduce la parte actora en el escrito de demanda¹ que el señor Manuel Antonio Linares Martín tiene derecho a la reliquidación de su pensión con el 75% de la totalidad de los factores devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio (Asignación mensual, subsidio alimentación, bonificación por servicios, horas extras diurnas, recargo nocturno, gastos de transporte, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima quinquenal, auxilio educativo y viáticos), por cuanto, las Leyes 33 y 62 de 1985 no enlistan taxativamente los factores salariales que conforman la base de liquidación y no impiden la inclusión de otros conceptos, que por formar parte de las sumas que el demandante recibió habitual y periódicamente como retribución de sus servicios a la entidad deben tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión, conforme con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 04 de agosto de 2010 expediente 250002325000200060750901, número interno 0112-2009.

2. Contestación y alegatos de conclusión.

Alega el apoderado de la entidad demandada en la contestación de la demanda² que el señor Manuel Antonio Linares Martín es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por tanto, le es aplicable la Ley 33 de 1985 que en su artículo 1 dispone que tiene

¹F. 5-10, C1

²F. 63-72, C1

derecho a una pensión equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, lo cual restringe esos factores base de liquidación a los siguientes conceptos que constituyen base de cotización para los aportes pensionales, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del Decreto 691 de 1991, modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 (que son los mismos indicados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985) de los cuales se resaltan con negrilla los que aplican para el SENA: asignación básica, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna.

A su vez, refiere que la situación del demandante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada, en tanto que la extinta CAJANAL E.I.C.E. era una entidad de previsión social que recaudaba directamente aportes pensionales y por el contrario el SENA no tiene esa condición, razón por la cual no existe la opción del descuento por aportes, pues ella es quien paga los mismos a un tercero como el ISS hoy Colpensiones, el cual con base en esas cotizaciones reconoce luego la pensión y sustituye al SENA en esa obligación.

Además, indica que la Ley 33 y 62 de 1985 no admite la interpretación efectuada en la mencionada sentencia de unificación, pues de manera expresa contemplan que las pensiones de los empleados públicos se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

De otra parte, señala que la referida sentencia de unificación desconoce el fenómeno de compartibilidad pensional, con fundamento en el cual cumplida la condición resolutoria cesa la obligación a cargo del SENA de pagar el 100% del valor de la mesada pensional, de manera que al no considerarse dicho fenómeno se genera un vacío que conlleva al incremento de las obligaciones pensionales del SENA, generándose en la práctica una doble pensión, en razón de la cuantía de la pensión de jubilación reliquidada frente a la cuantía de la pensión de vejez.

Por su parte, en los alegatos de conclusión³ solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado, relacionado con que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993, son únicamente aquellos sobre los cuales se efectuaron aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, circunstancia que tuvo en cuenta el SENA al momento

³ F. 366-370, C1

de reconocer el derecho prestacional, conforme lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994.

1.1. Ministerio Público

No conceptuó.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Tribunal Administrativo del Meta es competente por el factor funcional y territorial para proferir sentencia de mérito dentro del presente proceso, en virtud de lo consagrado en el numeral 2 del artículo 152 y numeral 3 del artículo 156, ambos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. De la manifestación de impedimento de la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez

Mediante Oficio DCPAP No. 13, la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez manifestó el impedimento para integrar la Sala Quinta Oral de decisión que desatará el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, al considerar que se configura la causal descrita en los numerales 2 y 12 del artículo 141 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, por cuanto el 17 de junio de 2015, siendo ponente profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso No. 50001-33-31-007-2010-00530-01, revocando el fallo del Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión de Villavicencio donde se decidió sobre la nulidad de los actos administrativos aquí demandados.

Estudiadas las causales invocadas por la Magistrada, la Sala encuentra que no hay lugar a declarar fundado el impedimento, toda vez que el hecho de haber proferido sentencia de segunda instancia dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que resolvió sobre la nulidad de los actos administrativos aquí acusados, no configura la causal segunda en tanto que no conoció del proceso o realizó actuación en instancia anterior, se trata de un nuevo proceso y tampoco, la causal doceava, pues no emitió concepto fuera de la actuación judicial.

3. Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

En virtud de lo consagrado en el literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, tal y como se pretende en este caso, puesto que la parte actora demanda la reliquidación de la pensión de vejez.

4. Problema Jurídico

Con fundamento en la fijación del litigio consignada en la audiencia inicial realizada el 07 de noviembre de 2017⁴, la Corporación concluye que el presente asunto se centra en determinar si el demandante tiene derecho a que el SENA, le reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicios, conforme lo señala la Ley 33 y 62 de 1985 y en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010.

Para resolver, el Tribunal deberá determinar en primer lugar, si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En caso de resolver de manera afirmativa dicho cuestionamiento, se determinará cuál es el régimen aplicable y en consecuencia, cuál es el Ingreso Base de Liquidación que se debe tener en cuenta para los beneficiarios del régimen de transición, con el propósito de establecer en el caso concreto, conforme el acervo probatorio obrante en el proceso, si el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión, como lo expone en el escrito de demanda.

5. Resolución del problema jurídico

- Análisis jurídico

La Ley 100 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, previó un régimen de transición para aquellas personas que se encontraban cerca a obtener el reconocimiento pensional, estableciendo en su artículo 36 ídem los parámetros para ser beneficiario de dicho régimen de transición, preceptuando lo siguiente:

⁴F. 351-356, C1

“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 ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)”

Por lo anterior, las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, al 01 de abril de 1994, contaran con 35 años de edad si son mujeres o 40 años de edad si son hombres o más de 15 años de servicios, serían beneficiarios del régimen de transición y por tanto, conservarían el régimen prestacional al cual se encontraban afiliados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

De tal forma que, el régimen general de pensiones anterior para el sector público se encontraba consagrado en la Ley 33 de 1985, la cual para efectos del reconocimiento pensional requería la prestación del servicio por veinte (20) años continuos o discontinuos y una edad de cincuenta y cinco (55) años, liquidando la prestación con el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Sobre el tema objeto de estudio se han presentado distintas posiciones en las Altas Cortes, más exactamente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, pues la primera de ellas, consideró al estudiar la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 que el IBL no es un

aspecto que cobija la transición, por lo que son las reglas señaladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las que deben observarse para determinar el monto pensional, postura que fue reiterada en la sentencia SU 230 de 2015; no obstante, el Consejo de Estado sostenía la tesis que a los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicárseles en su integridad las normas de cada régimen pensional, so pena de vulnerar el principio de inescindibilidad de la ley, apoyándose también, en el artículo 48 de la Constitución Política, que señala que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos y que por ningún motivo, las pensiones reconocidas conforme a derecho, podrán dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada, y finalmente en el artículo 53 ibídem, que consagra entre otros, como principios mínimos fundamentales del trabajo, **la situación más favorable al trabajador** en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho.

La Sección Segunda del Consejo de Estado unificó su postura a través de la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, en la que indicó que para la liquidación de la pensión de una persona beneficiaria del régimen de transición se deberá realizar el cálculo teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales que constituyen salario, por cuanto llegó 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*, tesis reiterada en Sentencia también de Unificación del 24 de febrero de 2016⁵:

No obstante, la Sala Plena del Consejo de Estado recientemente unificó los criterios de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el fin de decantar definitivamente cuál era el tiempo que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión y los factores salariales que deben ser incluidos para calcular el ingreso base de liquidación, para lo cual estableció las siguientes subreglas:

“(…)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

La **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

(...)”⁶

Siguiendo ese hilo argumentativo, el Consejo de Estado modificó la tesis unificada de la Sección Segunda y estableció como nuevo criterio que *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*⁷.

En relación al cambio de criterio sobre la inclusión de todos los factores salariales, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, consideró que con esa *interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de*

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 28 de Agosto de 2018, Radicación Número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(ij), Actor: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. en Liquidación, C.P. César Palomino Cortés.

⁷ Sentencia De Unificación Del 28 De Agosto De 2010, Radicación Número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(ij) del Consejo de Estado.

*contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema*⁸.

En consecuencia, en este punto es pertinente precisar que el Consejo de Estado en la precitada Sentencia de Unificación, también estableció a quiénes le era aplicable esta nueva postura, señalando:

“(…)

115. La Sala Plena de esta Corporación, por regla general, ha dado aplicación al precedente en forma retrospectiva, método al que se acudirá en esta sentencia, disponiendo que las reglas jurisprudenciales que se fijaron en este pronunciamiento se aplican 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.

116. Para la Sala, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.

(…)”⁹

Bajo las anteriores consideraciones jurídicas y jurisprudenciales pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto de acuerdo a los supuestos fácticos y probatorios que reposan en el expediente.

Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, en el proceso se encuentra acreditado que al señor Manuel Antonio Linares Martín, mediante Resolución No. 1066 de 2010, el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA, le reconoció pensión de vejez, efectiva a partir del día en el que se retire del servicio (fl. 12-14 del C1 del expediente).

El anterior reconocimiento pensional se efectuó teniendo en cuenta que *“el funcionario ingresó al SENA antes del 1º de abril de 1994 y se encuentra en las condiciones del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual*

⁸ Ídem.

⁹ Ídem.

es beneficiario del régimen de transición establecido en esa norma; en consecuencia, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión son las señaladas por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

*Que por haberle faltado al funcionario para el 1º de abril de 1994 más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (la causó el 17 de agosto de 2009), en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36-incisos 2º y 3º de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado en sentencias como las No. 470 del 21 de septiembre de 2000, 249 del 21 de julio de 2003 y 1733-03 del 21 de octubre de 2004, debe liquidarse la pensión como lo establece el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir, con el "setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", actualizado con el I.P.C. certificado por el DANE; respecto de la liquidación de la pensión, el inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 25 de julio de 2005, señala expresamente lo siguiente: **"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones..."** como el funcionario sigue laborando y cotizando, para efectos de esta Resolución se toma como fecha de corte el 30 de noviembre de 2009, por lo cual, según la certificación expedida el 09 de diciembre de 2009 por la Directora del SENA-Regional META (...)"¹⁰.*

Igualmente, se evidencia en el plenario que el demandante el 27 de septiembre de 2006, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 01066 de 2010, por medio de la cual se le reconoció la pensión, decidido por parte de la entidad a través de la Resolución No. 0001985 de 2010, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida¹¹.

Posteriormente, el SENA por medio de oficio No. 2-2012—013350 de 16 de agosto de 2012, negó la solicitud del demandante de extensión de la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010, al considerar que los casos son completamente distintos, pues a su juicio es claro que el descuento y pago de los aportes pensionales por los factores salariales no cotizados es inherente a la reliquidación de la pensión y en el caso del SENA, como esta entidad no es la destinataria de los aportes pensionales, sino que los paga a un tercero como lo es el ISS hoy COLPENSIONES, dicha figura no podría aplicarse y por otra parte, teniendo en cuenta que la Ley 33 y 62 de 1985 prevén que la pensión de los

¹⁰ Fl. 12 del C1 del expediente.

¹¹ Fl. 16-20 del C1 del expediente.

empleados públicos beneficiarios de dicho régimen es igual al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (F. 23-30, C1)

Tiempo después, el SENA reliquidó la pensión del demandante por retiro definitivo del servicio a través de la Resolución No. 0606 de 2014, liquidando la prestación con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (01 de julio de 2009 hasta el 30 de junio de 2010)¹².

Así mismo, se encuentra probado que el demandante nació el 17 de agosto de 1954¹³ y prestó sus servicios laborales desde el 01 de marzo de 1976¹⁴ hasta el 30 de junio de 2010¹⁵, es decir, que para el momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), el demandante contaba con 39 años, 7 meses y 14 días y tenía un tiempo de servicio aproximado de 18 años y 1 mes.

Entonces, se advierte que no existe controversia respecto que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹⁶, pues al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cumplía con más de los 15 años de servicio para ser acreedor del régimen de transición, razón por la cual, le es aplicable el régimen anterior a la citada Ley, que para el caso que nos ocupa, es el contemplado en la Ley 33 de 1985.

De conformidad con el marco jurídico y jurisprudencial expuesto anteriormente, se concluye que al ser el demandante beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la liquidación de su pensión debe calcularse con el 75% del promedio de lo devengado en los últimos 10 años o en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho, incluyendo los factores salariales sobre los que se haya efectuado los aportes al Sistema de Pensiones y se encuentren enlistados en el Decreto 1158 de 1994.

¹² Fl. 165-166 del C1 del expediente.

¹³ Fl. 34 del C1 del expediente.

¹⁴ Fl. 90 del C1 del expediente.

¹⁵ Fl. 33 del C1 del expediente.

¹⁶ 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.

En ese sentido, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, los factores salariales sobre los cuales se efectúan los aportes al Sistema General de Pensiones son los siguientes:

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

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

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

Por consiguiente, revisado el acto de reconocimiento pensional del demandante¹⁷, se advierte que la liquidación de la prestación se surtió con base en los factores salariales denominados como *asignación mensual, horas extras diurnas, dominicales y festivos, y bonificación por servicios*, devengados durante el último año de servicios; dicha información fue cotejada por la Sala con el certificado de devengados que obra a folio 87 del cuaderno principal del expediente, en el cual se relaciona la información de los factores salariales devengados desde 1994 a 2009, evidenciando que efectivamente el demandante percibió los factores que la entidad demandada tuvo en cuenta para el ingreso base de liquidación.

Sin embargo, se observa que durante los últimos diez (10) años (tiempo sobre el cual debe liquidarse la pensión de jubilación) el demandante percibió adicionalmente a los factores reconocidos, el concepto de recargo nocturno, que sí se encuentra incluido dentro del artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Por lo que, habría lugar a que la pensión de jubilación del demandante sea reliquidada, para que se incluya además de los factores ya reconocidos el concerniente al recargo nocturno, sino fuera porque al hacer un cotejo entre lo que devengó en el último año de servicios y lo que recibió en los 10 últimos años¹⁸, se encontró que ordenar su reliquidación con el promedio

¹⁷ Fl. 12-14 del C1 del expediente.

¹⁸ F. 87, C1

de los últimos 10 años le resulta desfavorable, por las razones que se pasan a exponer:

Dentro del periodo comprendido entre el año 1999 y 2009, que corresponde a los 10 últimos años, la demandante devengó:

- Asignación mensual: por los 10 años.
- Horas extras diurnas: en los años 2001 y 2009.
- Recargo nocturno: en el año 2001
- Dominicales y festivos: en el año 2009
- Bonificación por servicios: durante los 10 años.

Por su parte, en el último año de servicios, recibió:

- Asignación mensual
- Horas extras diurnas
- Los dominicales y festivos
- Bonificación por servicios.

Información con fundamento en la cual, se concluye que dentro de dentro de los 10 últimos años, el actor no percibió de manera constante los mismos factores salariales que devengó en el último año de servicios y sobre el cual se liquidó su pensión, por el contrario, en el último año de servicios devengó una mayor cantidad de factores salariales. Luego, al liquidarse la pensión con los últimos 10 años, el monto sería notoriamente inferior al que percibe en razón al promedio sobre el cual se debe calcular.

En ese orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad que gobierna las relaciones laborales, no hay lugar a la reliquidación de la pensión y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

4. Condena en costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 prevé como imperativo para el Juez resolver en la sentencia sobre la condena en costas, siempre que el asunto de que se trate no sea de aquellos considerados de interés público. Para la liquidación y ejecución de las costas judiciales, se efectúa remisión expresa a las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Cónforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas a la parte demandante, teniendo en cuenta que fue la parte vencida dentro del proceso y por cuanto, está probado que el SENA incurrió en gastos con la contestación de la demanda y la defensa técnica asignada especialmente para este asunto.

Una vez ejecutoriada esta providencia, ingrésese el expediente al Despacho para la fijación de agencias en derecho, y posteriormente realícese la liquidación de las costas por Secretaría.

11. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, La Sala de decisión No. 5 del Tribunal Administrativo del Meta, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento manifestado por la Magistrada Claudia Patricia Alonso Pérez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva.

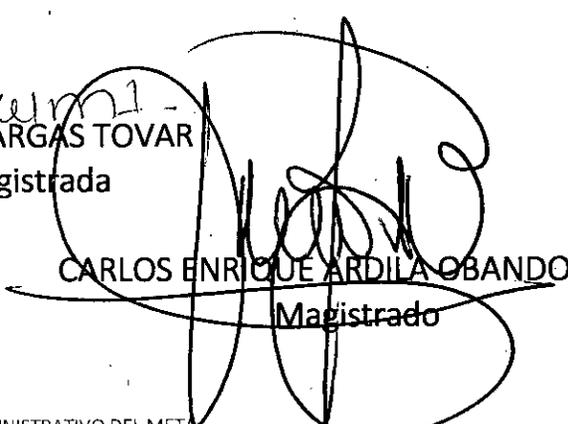
TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Una vez ejecutoriada esta providencia, ingrésese el expediente al Despacho para la fijación de agencias en derecho, y posteriormente realícese la liquidación de las costas por Secretaría.

CUARTO: POR SECRETARÍA, ejecutoriada esta providencia procédase al archivo del expediente, previa devolución del remanente por concepto de gastos procesales si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 en la fecha, según consta en Acta No. 012.


NELCY VARGAS TOVAR
Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
Magistrado

CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada