

Santiago de Cali, Mayo de 2015

Señor(a):

**JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI** (Reparto)

E. S. D.

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
**DEMANDANTE:** ANGEL PASTOR PÉREZ BRITO.  
**DEMANDADO:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA.

**HAROLD MOSQUERA RIVAS**, mayor y vecino de Cali, identificado como aparece al final de mi correspondiente firma, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 60.181 del C.S.J., con todo respeto me dirijo al juzgado en ejercicio del poder a mi conferido por el señor **ANGEL PASTOR PÉREZ BRITO**, para interponer demanda en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA**, entidad representada legalmente por la Directora Regional, o quien hagan sus veces en cada momento procesal, demanda que se presenta en los siguientes términos:

**I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES:**

**1.1. PARTE DEMANDANTE:**

Está constituida por el señor **ANGEL PASTOR PÉREZ BRITO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.584.948 de Lorica - Córdoba, en su condición de ex-servidor público y actualmente pensionado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

**1.2. PARTE DEMANDADA:**

Es demandado el **SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE SENA**, entidad representada legalmente por la Dra. Esperanza Adriana Ramos Rodríguez, en su calidad de Directora Regional, o quien haga sus veces en cada momento procesal.

**1.3. MANDATARIO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:**

Es el suscrito **HAROLD MOSQUERA RIVAS**, mayor y vecino de Cali, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.691.540 de Cali, portador de la Tarjeta Profesional No. 60.181 del C.S.J.

## II. **DECLARACIONES Y CONDENAS:**

Pretende el actor que este Honorable Juzgado, previo el seguimiento del Proceso respectivo se pronuncie en Sentencia definitiva con las siguientes o similares declaraciones:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 2081 del 16 de diciembre de 1992, por la cual el Secretario General del SENA Regional Valle del Cauca reconoce la pensión de jubilación al señor Ángel Pastor Pérez Brito.
2. Declarar la nulidad del Acto Administrativo No:2-2011-018930 del 21 de octubre de 2011, por el cual la Coordinadora Grupo Pensiones del SENA da respuesta negativa a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en que ha sido lesionado el demandante, se pronuncien con las siguientes o similares condenas:

1. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a reliquidar la Pensión de Jubilación reconocida a favor del señor NAGEL PASTOR PÉREZ BRITO mediante Resolución No. 2081 del 16 de diciembre de 1992, teniendo en cuenta todo lo devengado durante el último año de servicios.
2. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a pagar al demandante el retroactivo pensional que resulte a su favor a partir de la reliquidación de su pensión de jubilación.
3. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a que las sumas de dinero que se reconozcan a favor del demandante, se indexarán desde la fecha en la cual se debió pagar cada mesada hasta la fecha que efectivamente se pague, conforme a la variación del IPC certificado por el DANE.
4. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en los artículos 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, a partir del día siguiente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.
5. Condenar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA a pagar las Costas y Agencias en Derecho que se causen en este proceso.
6. EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

### III. HECHOS:

1. El señor Ángel Pastor Pérez Brito nació el día 30 de marzo de 1937; para el año 1992 tenía 55 años de edad.
2. Prestó sus servicios al Estado por intermedio del SENA por un período superior a los veinticinco (25) años, nueve (09) meses y veinticinco (25) días.
3. Se desempeñó como Instructor Grado 12 en el Centro Latinoamericano de Especies Menores del SENA Regional Valle del Cauca.
4. Reunió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación el día 30 de marzo de 1992, fecha en que cumplió los 55 años de edad y tenía más de 20 años de servicios al estado por intermedio del SENA.
5. Acreditó el retiro del servicio a partir del día 31 de diciembre de 1992.
6. A través de la Resolución No. 2081 del 16 de diciembre de 1992, el Secretario General del SENA le reconoce la pensión de jubilación por un valor de \$299.063 mensuales, a partir del 31 de diciembre del año 1992.
7. La pensión de jubilación se liquidó con el promedio de lo devengado de lo devengado por concepto de Sueldos, Bonificación por Servicios Prestados, Recargo Nocturno, Subsidio de Alimentación, Primas de Servicios, Prima de Navidad y Prima de Vacaciones, durante el último año de servicios.
8. No se tuvo en cuenta para liquidar la pensión de jubilación todo lo devengado durante el último año de servicios, es decir, lo devengado por concepto de Gastos de Transportes, Viáticos y Auxilio Educativo, según consta en las planillas de nóminas y en las planillas de viáticos durante el año 1992.
9. El día 12 de octubre de 2011 el demandante presentó un derecho de petición en interés particular, tendiente a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de lo devengado por concepto de viáticos, gastos de transportes y auxilio educativo, de manera retroactiva e indexada.
10. A través del Acto Administrativo No:2-2011-018930 del 21 de octubre de 2011, la Coordinadora Grupo Pensiones del SENA, responde de manera negativa la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación.

11. La negativa de la Coordinación Grupo Pensiones del SENA en reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión todos los factores devengados en el último año de servicios, constituye una omisión de la entidad demandada que afecta a mi poderdante, toda vez que el monto de la pensión de jubilación por esta circunstancia se ha visto disminuida sin que exista fundamento jurídico alguno para soportar esta situación.

#### IV. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:**

Los actos administrativos demandados y descritos en el acápite de las pretensiones de la demanda y por lo cuales reconocen la pensión de jubilación y niegan la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, cuyas nulidades se solicitan a través de la presente demanda, vulneran normas constitucionales y legales, tal como pasa a determinar:

##### 4.1. **PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES POR FALTA DE APLICACIÓN:**

El artículo 6 de la norma Constitucional consagra que los particulares son responsables por infringir la Constitución Política; por su parte los servidores públicos también son responsables por infringir la Constitución y las leyes, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En el presente caso la norma constitucional resulta vulnerada por la Coordinación de Pensiones y la Secretaría General del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, toda vez que los servidores públicos encargados del reconocimiento, liquidación y pago de las pensiones se niega a reliquidar la pensión de jubilación a favor del demandante, que consiste en incluir todo lo devengado durante su último año de servicios, causándole un grave perjuicio en cuanto a la pérdida del poder adquisitivo de la pensión durante todos estos años.

Se concluye que al negar la reliquidación de la pensión de jubilación está violentando la disposición constitucional mencionada.

##### 4.1.1. **ARTÍCULOS 53 Y 58 CONSTITUCIONAL:**

El artículo 53 de la Constitución Política, consagra los principios y reglas básicas fundamentales que en Colombia regulan las relaciones laborales tanto en el sector público como en el sector privado, especialmente las garantías mínimas a favor de los trabajadores. Entre estas garantías se consagran los principios de In Dubio Pro Operario, la Primacía de la Realidad Sobre la Formalidades y fundamentalmente el derecho fundamental de todo trabajador a percibir una remuneración mínima, vital y móvil. Con estas el constituyente

garantizó que el ingreso de todo trabajador en Colombia, por lo menos le permita sufragar sus necesidades básicas a medida que aumenta el costo de vida; por su parte el Artículo 58 Superior consagra el respeto irrestricto a los derechos adquiridos de conformidad con las leyes civiles vigentes.

En el presente caso, el SENA está desconociendo estos principios a mi representado, toda vez que se niega a reconocer un derecho al cual se hizo acreedor por haber cumplido contados los supuestos consagrados por la norma pensional, razón por la cual, se concluye que en el caso del actor no se estaba frente a una mera expectativa sino frente a un verdadero derecho adquirido, el cual debe ser reconocido y respetado por la autoridad administrativa, que para el presente caso se trata de la Coordinación de Pensiones y la Secretaría General del SENA.

Por las razones antes expuestas resultan vulneradas las normas constitucionales en comento.

#### 4.2. **SEGUNDO CARGO: NORMAS LEGALES VULNERADAS POR FALTA DE APLICACIÓN:**

4.2.1. **LEY 100 DE 1993. ARTÍCULO 14.** Este precepto legal resulta vulnerado por el Actor Administrativo demandado en este caso, tal como se pasa a determinar:

**El Artículo 14 de la Ley 100 de 1994 establece: “*Reajuste de pensiones.* Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.**

#### 4.2.2. **FALTA DE APLICACIÓN INTEGRAL DE LA LEY 33 DE 1985.**

Este precepto legal resulta vulnerado por el Actor Administrativo demandado en este caso por FALTA DE APLICACIÓN INTEGRAL, tal como pasa a determinar:

**“...ARTICULO 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...".*

Esta norma fue modificada por la Ley 62 de 1985, el cual dice:

*"...**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 su 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 calcular los aportes..."*

Los preceptos legales transcritos en renglones precedentes, están siendo desconocidos por el SENA al momento de liquidar la pensión de jubilación, porque esta prestación económica no se fundamenta en cotizaciones sino en tiempo de servicios efectivamente devengado, teniendo en cuenta que la norma precitada es clara en señalar que el ingreso base será el promedio de lo devengado, sin excluir partida alguna.

Sobre este particular en Sentencia del CONSEJO DE ESTADO del 23 de mayo de 2002, expediente No. 19001-23-31-000-961127006-01, No. Interno 1378-99, Ordenó al SENA reliquidar la pensión de la pensionada María del Socorro Rodríguez, Pensionada del SENA Regional Cauca, tomando como base todo lo devengado, el cual dice:

*"...Está ha sido la jurisprudencia de la Subsección, desde la sentencia del 21 de septiembre de 2000, expediente 470-99, actor Laureano Gutiérrez Gutiérrez, que varía únicamente en lo atinente a la **norma más favorable**, que unas veces en la del inciso 2º y otras, como la presente, la del inciso 3º, como se verá a continuación.*

*El inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece el "**promedio de lo devengado**", para liquidar la pensión, sin calificar, discriminar o distinguir, como sí lo hicieron los decretos simplemente reglamentarios 691 y 1158 de 1994, y que restringieron **lo devengado** a los 7 conceptos enunciados en el último decreto, los cuales no solo restringieron o calificaron las primas técnicas, de antigüedad, ascensional y de capacitación para tenerlas en cuenta solo cuando fueren salario.*

*Bien sabido es que una norma reglamentaria no puede neutralizar o impedir la aplicación de la ley reglamentada, de lo cual se deduce que en la hipótesis de aplicarse el inciso 3º de la ley 100 de 1993 a la liquidación de la pensión*

*de jubilación, esta debe hacerse sobre la base de **todo lo devengado**, sin excluir partida alguna...”.*

Como quiera que la situación del demandante es igual con la pensionada del SENA Regional Cauca María del Socorro Rodríguez, por lo tanto, él tiene derecho a la reliquidación y pago retroactivo de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta todo lo devengado sin excluir factor alguno.

Por lo tanto, la omisión del SENA al no incluir todo lo devengado durante el último año de servicios, está causando múltiples problemas al demandante, toda vez que su mesada pensional se ha visto disminuida de tal manera que no le ha permitido sufragar sus necesidades básicas para garantizarse una congrua subsistencia, teniendo en cuenta que momento de adquirir el status de pensionado no estaba frente a una mera expectativa, sino frente a un derecho verdaderamente adquirido.

En la Sentencia del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo – sección segunda, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), estableció que la base para liquidar la pensión de jubilación de los servidores públicos incluye todos los factores salariales que retribuyen el servicio, donde ratificó la interpretación que más se ajusta al principio de favorabilidad, es decir, que todos los factores que de manera habitual y periódica se recibe por la prestación del servicio hacen parte del salario base para liquidar las pensiones de jubilación, independientemente de que tipo de denominación se les dé, porque los factores establecidos en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 no son taxativos, sino meramente enunciativos, por ende es aplicable los argumentos expuestos en la demanda, en garantía del principio de la igualdad material, progresividad, favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formalidad, el cual dice:

*“...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. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.*

*La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.*

*El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.*

*En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.*

*Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.*

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



Teniendo en cuenta el precedente establecido con la sentencia de unificación de la sección segunda del Consejo de Estado y lo probado en este proceso, se desprende que el SENA incurrió en un yerro al interpretar y aplicar la Ley 33 de 1985 para el caso en concreto, es decir, no se incluyó todo lo devengado durante el último año de servicios, imponiéndose la reliquidación de la pensión de jubilación donde se incluya lo devengado por concepto de Gastos de Transportes, Viáticos y Auxilio Educativo.

Es de resaltar que el Artículo 1 de la Ley 33 de 1985, establece que el monto para liquidar la pensión de jubilación será el promedio de lo devengado durante el último año de servicios.

La entidad demandada argumenta que su proceder se ajusta al ordenamiento jurídico, toda vez que la norma hace alusión única y exclusivamente al 75% de los ingresos del último año de servicios sobre los cuales cotizó. La conclusión anterior es errada sobre los cuales se cotizó, porque en el Sistema Pensional del Sector Público en Colombia no se fundamenta en COTIZACIONES, los presupuestos eran EDAD y TIEMPO DE SERVICIOS, así las cosas jurídicamente no se puede aceptar que se excluyan factores del valor de la pensión de jubilación, so pretexto de no haberse cotizado por dichos valores, cuando la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año no previó tal situación y por el contrario ordenó que la liquidación se haga tomando como base el promedio de todo lo devengado.

Por lo tanto, frente al tema en litigio la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó su postura que indica que los factores salariales señalados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no son taxativos sino meramente enunciativos, lo que abre la posibilidad a incluir nuevos factores percibidos durante el último año de servicios.

En este sentido el Consejo de Estado en la Sentencia del 03 de febrero de 2011 de la sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación No. 25000-23-25-000-2007-01044 01 (0670-10) en la cual estableció:

*"...Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador<sup>1</sup>; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes<sup>2</sup>; y, finalmente se expuso que*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Florez Anibal.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma<sup>3</sup>.

Entonces, ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito<sup>4</sup>, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma 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. (Subrayas fuera de texto).

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998.

Siendo ello así, el accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo...".

Igualmente, en la Sentencia del 16 de febrero de 2012 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina, Radicación No. 11001-03-06-000-2011-00049-00 (2069) se destacó:

"...A partir de la unificación de la jurisprudencia hecha en la sentencia del 4 de agosto de 2010 revisada anteriormente, la sección segunda del Consejo de Estado ha venido reiterando que para la liquidación de la pensión de jubilación de las personas en régimen de transición de la ley 100 de 1993 a quienes se aplica la ley 33 de 1985, deben tenerse en cuenta todo los factores constitutivos de salario y no solamente los enunciados en el artículo 3 de esta última, inclusive, entre otras, las primas de servicios, de navidad y de vacaciones.

Cabe señalar finalmente, que en la jurisprudencia revisada anteriormente, la aplicación del régimen de transición **no depende del tipo o naturaleza jurídica de la entidad de previsión encargada de reconocer el derecho pensional (CAJANAL, ISS u otra cualquiera)**, sino del hecho de que el interesado reúna las condiciones objetivas establecidas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para acceder al mismo. En este sentido, con independencia de que en el caso concreto de esta sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 la entidad demandada hubiera sido cajanal, la regla allí establecida para la jurisdicción contencioso administrativa, debe orientar el reconocimiento de las pensiones de las personas sujetas a la ley 33 de

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Paez Cristancho.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 4 de agosto de 2010, Expediente No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), Actor: Luís Mario Velandia.

*1985 en virtud del régimen de transición de la ley 100 de 1993...” (Subrayado y negrillas fuera del texto original).*

Así las cosas, se tiene que de conformidad con el precedente jurisprudencial y gracias a la nueva postura del Consejo de Estado le asiste derecho al demandante de ser beneficiario de una pensión de jubilación correspondiente al 75% con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, es por ello que se solicita que en las instancias se acceda a reliquidar la pensión de jubilación de mi poderdante, teniendo en cuenta lo devengado por concepto de Viáticos, Gastos de Transportes y Auxilio Educativo, según consta en las planillas de nóminas y de viáticos que se adjunta en el acápite de pruebas.

Por último, es necesario resaltar que Decreto 1014 del 15 de Junio de 1978, también es vulnerada por falta de aplicación, el cual establece:

*“...**ARTICULO 27. VIATICOS.** El Consejo Directivo Nacional del SENA, reglamentará las cuantías y procedimientos relativos al pago de viáticos para los funcionarios que cumplan comisiones en el interior o exterior del país, sin exceder los topes máximos fijados por la Ley para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público y con arreglo al reglamento que expida el Gobierno Nacional.*

*Se considerarán viáticos ocasionales los devengados en cumplimiento de comisiones en el exterior...”.*

(...)

*“...**ARTICULO 30. FACTORES DE SALARIO.** Son factores de salario, además de la asignación básica mensual fijada por este Decreto:*

*a. Horas extras diurnas y nocturnas, y recargo nocturno; b. Gastos de representación; c. Auxilio de transporte; d. Prima técnica; e. Prima semestral; f. Viáticos; g. Vacaciones disfrutadas en tiempo; h. Pago por dominicales y festivos...”.*

En el Decreto 1014 de 1978, por la cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones, establece como factores de salario los Viáticos, por lo tanto, en cumplimiento de esta disposición legal se debe ordenar mediante sentencia judicial, la inclusión de los Viáticos y Gastos de Transportes devengados durante el último año de servicios, como parte del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, reconocida al actor, con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 1992, ya que la misma disposición en los artículos 27 y 30 los contempla como parte del salario que devenga el servidor público y por ende, constituye factor para liquidar pensiones de jubilación en los términos de la Ley 33 de

1985 y la Ley 62 del mismo año, ya que los mismo no son taxativos sino meramente enunciativos.

Por lo tanto, la base de liquidación de la pensión de jubilación, a la luz de la Ley 33 de 1985, debe hacerse, teniendo en cuenta el salario promedio que sirvió de base en el último año de servicios, y lo que se ordena es adicionar unos factores para que se hagan parte de la base de liquidación, es razonable que las deducciones que de ellos se autorizan, se efectúen a prorrata de los mismos y sobre el periodo que la ley señaló, es decir, que los descuentos de los aportes a la seguridad social se deberán ordenar y efectuar por la entidad demandada en proporción de lo devengado durante el último año de servicios y no por un tiempo diferente a la que se ordena reliquidar.

Considero que tanto los precepto Constitucionales y Legales antes transcritos resultan vulnerados por la entidad demandada al expedir los Actos Administrativos cuya nulidades se solicitan, razón suficiente para que el (la) señor(a) Juez de conocimiento declare las nulidades solicitadas y a su vez le restablezca el derecho a mi mandante ordenando la correspondiente reliquidación de la pensión de jubilación y el pago retroactivo de la misma.

## **V. PRUEBAS:**

En la oportunidad procesal, le solicito al señor(a) Juez de conocimiento decretar y practicar las siguientes pruebas:

### **5.1. DOCUMENTAL ANEXA:**

1. Resolución No. 2081 del 16 de diciembre de 1992, por la cual se reconoce la pensión de jubilación al demandante.
2. Liquidación de las cesantías del año 1992.
3. Copia de las planillas de nóminas de lo devengado durante el último año de servicios – 1992.
4. Copia de las planillas de viáticos donde se refleja lo devengado durante el último año de servicios por dicho concepto.
5. Derecho de petición en interés particular, tendiente a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación, radicado el día 12 de octubre de 2011 en el SENA Regional Valle del Cauca.
6. Acto Administrativo No:2-2011-018930 del 21 de octubre de 2011, expedido por la Coordinadora Grupo Pensiones del SENA.

## **VI. CUANTÍA Y COMPETENCIA:**

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., señalo que al demandante al momento de reconocérsele la pensión de jubilación no se le tuvieron en cuenta todos lo devengado durante el último año de servicios.

Como no fueron incluidos todos los factores, para efectos de la cuantía se tendrá en cuenta lo correspondiente a los últimos tres años de servicios, por ser un prestación periódica en la cual no prescribe el derecho pero sí la mesada.

Así las cosas, por la naturaleza del proceso que es un proceso ordinario en ejercicio del medio de control de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter Laboral; por el último lugar de prestación del servicio que fue el SENA Regional Valle del Cauca ubicado en la ciudad de Cali, y por la cuantía que no supera los 50 salarios mínimos legales vigentes, es competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cali (Reparto) para conocer del asunto en proceso ordinario en primera instancia, tal como se pasa a determinar:

Valor de la Pensión de Jubilación reconocida a partir del a partir del 31 de diciembre de 1992 corresponde a \$299.063 mensuales.

La sumatoria de todo lo devengado por el actor durante el último año de servicios corresponde a \$5.855.691, es decir, que dividido por los 12 meses del último año y multiplicado por el 75% del ingreso base de liquidación, arroja una primera mesada de \$365.980 mensuales a partir del retiro del servicio.

La diferencia de la pensión de jubilación dejado reconocer y pagar corresponde a \$66.917 mensuales a partir del 31 de diciembre del año 1992, por tanto, la cuantía para determinar la competencia resulta de multiplicar por 36 meses la diferencia, es decir:  $36 \times \$66.917 = \$2.409.036$ .

Así las cosas, el valor de la pretensión mayor a la fecha de presentación de la demanda es de \$2.409.036, suma inferior a los 50 salarios mínimos legales vigentes que serían \$32.217.500.

Por la naturaleza del proceso, la cuantía y el último lugar de prestación del servicio, es competencia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cali para conocer del asunto, en juicio ordinario de primera instancia en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral.

## **VII. ANEXOS:**

1. Poder para actuar.
2. Los documentos que obran como tales en el acápite de pruebas.

3. Cuatro copias de la demanda. Tres con anexos para los traslados y una simple para el archivo.
4. CD con la copia de la demanda en formato pdf.

#### **VIII. PROCEDIMIENTO:**

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el artículo 159 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

#### **IX. DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES:**

1. El demandante recibe notificaciones en Carrera 27 No. 3-58 Apto 101 Colinas de San Fernando de la ciudad de Cali.
2. El suscrito apoderado recibe notificaciones en la Carrera 4 No. 11-33 Edificio Ulpiano Lloreda, Oficina 202 de la ciudad de Cali, Correos electrónicos para las notificaciones judiciales: hamosri@hotmail.com; jrgranjapayan@yahoo.com; mrabogadosasociados23@hotmail.com
3. El SENA recibe notificaciones por intermedio de su Directora Regional en la Calle 52 2Bis -15, Teléfono 4315800 de la ciudad de Cali. Buzón de notificaciones Judiciales: notificacionesjudiciales@sena.edu.co

Del Señor Juez, con todo respeto;

---

**HAROLD MOSQUERA RIVAS**

C.C. No. 16.691.540 de Cali

T.P. No. 60.181 del C.S.J.