JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Nº INTERNO O-2242
RADICADO: 11001-3335-012-2015-00712-00
DEMANDANTE: LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA- y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

Bogotá, Mayo once (11) de dos mil diecisiete (2017)

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia inicial celebrada dentro del proceso de la referencia:

Se informó a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. ***Saneamiento del Proceso***
2. ***Decisión sobre Excepciones Previas***
3. ***Fijación del Litigio***
4. ***Conciliación***
5. ***Decisión sobre medidas cautelares (si se hubiesen llegado a solicitar)***
6. ***Decreto de Pruebas***
7. ***Alegaciones finales***

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Revisados los presupuestos del medio de control, de la demanda y del procedimiento este Despacho determina que NO EXISTE SITUACIÓN ALGUNA QUE PUEDA DERIVAR EN CAUSAL DE NULIDAD.

*Se le concede la palabra a la **parte demandante**, para que manifieste si está de acuerdo o no, con lo manifestado por el Despacho.*

*Se le concede la palabra a la **parte demandada**, para que manifieste si está de acuerdo con la decisión del Despacho.*

*En consecuencia, establece el Despacho que **no existe causal de nulidad que invalide lo actuado**, y seguidamente, prosigue el Despacho a iniciar la etapa de resolución de excepciones.*
La presente decisión se notificó en estrados.

EXCEPCIONES PREVIAS

De acuerdo a lo preceptuado en el art. 180 numerales 6 del CPACA, esto es, decidir sobre las ***EXCEPCIONES PREVIAS.***

Con la contestación de las demandas bajo estudio, el apoderado la parte demandada ***COLPENSIONES****, propuso las siguientes excepciones dentro de los procesos que aquí nos ocupan:*

- ***FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA***
- ***COBRO DE LO NO DEBIDO***
- ***PRESCRIPCIÓN***
- ***BUENA FE***
- ***COMPENSACIÓN***
- ***NO PAGO DE INTERESES MORATORIOS***

Por su parte la apoderada del ***SENA*** *formuló como excepciones las de:*

- ***PRESCRIPCIÓN***
- ***PRECISIÓN PREVIA EN RELACIÓN CON LA EFECTIVIDAD FISCAL DE LA PENSIÓN RECONOCIDA.***

Al respecto el Despacho entrará a estudiar la Falta de legitimación que alega el apoderado de Colpensiones; frente a las excepciones formuladas, estas habrán de analizarse en el fondo del asunto por estar relacionadas con el aspecto sustancial de lo aquí debatido.

FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Señala el apoderado de COLPENSIONES que en el subiudice no se ha demandado algún acto administrativo expedido por ella y que como la entidad encargada de la prestación objeto de estudio es el SENA, no le asiste a su representada competencia alguna para reliquidar la pensión conforme a lo solicitado por el demandante.

Decisión: *Para el Despacho no son de recibo las razones dadas por el apoderado excepcionante, pues la vinculación de COLPENSIONES al sub iudice se dio bajo la modalidad de litisconsorte facultativo y por esta razón a dicha entidad le asiste la potestad de comparecer o no al proceso, sin por ello se convierta en parte demandada.*

Como el fundamento jurídico de la excepción planteada no corresponde a la realidad procesal, se declara infundada esta exceptiva.

En cuanto a la excepción de Prescripción el Despacho se pronunciará en la sentencia, una vez verifique si a la demandante le asiste el derecho pretendido, de conformidad con las pruebas allegadas a los expedientes

Queda notificada en estrados la presente decisión

FIJACIÓN DEL LITIGIO.

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en los procesos que aquí nos ocupan, las demandas y las correspondientes contestaciones, encuentra el Despacho que en los casos referenciados, se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

- *Que la señora LUZ NONILONIA RODRIGUEZ SERRANO, prestó sus servicios en el Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA" por más de treinta y cinco (35) años, en el Centro para la Industria de la Comunicación Gráfica del SENA Regional Distrito Capital.*

- *Que el SENA le otorgó la pensión de jubilación mediante Resolución No. 002993 del 10 de diciembre de 2007 en la suma de $1.624.683 mensuales pagaderos a partir del retiro de servicio que ocurrió el 1 de mayo del 2008. (Fls.2 a 5)*

- *Que dicho acto reconoció la pensión en un 75% del salario promedio que sirvió como base para los aportes en el último año de servicios incluyendo únicamente la asignación básica y bonificación por servicios..*

- *Que mediante Resolución No.00431 del 20 de febrero de 2008, expedida por el Secretario General del SENA, se resolvió el recurso de reposición, confirmando en sus partes la resolución No. 002993 de 2007.(Fls. 6 a 9)*

- *Que mediante el Oficio No. 2-2014-003720 de 21 de marzo de 2014, suscrito por la Coordinadora Grupo de Pensiones del Sena, se resolvió de manera negativa la solicitud de reliquidación de la pensión, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, petición instaurada por la señora LUZ NONILONIA RODRIGUEZ SERRANO el 28 de febrero de 2014. (Fls. 10 a13)*

El Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca el litigio se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si la demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con el régimen pensional aplicable a los empleados del SENA.

En caso afirmativo se entrará a estudiar cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar la mesada pensional de la actora.

Se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para que si se encuentra de acuerdo con la fijación realizada por el Despacho: *El apoderado manifiesta estar conforme a la relación de hechos probados y la fijación del litigio.*

Igualmente se concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada, para que si se encuentra de acuerdo con la fijación realizada por el Despacho: *manifiesta estar conforme a la relación de hechos probados y la fijación del litigio.*

Queda notificada en estrados la presente decisión.

ETAPA DE CONCILIACION.([1])

Los apoderados de COLPENSIONES y del SENA señalan que a sus entidades no les asiste ánimo conciliatorio por lo anterior el Juzgado se abstiene de proponer formula alguna debido a la ***FALTA*** *de ánimo conciliatorio.*

Queda notificada en estrados la presente decisión.

DECRETO DE PRUEBAS

DOCUMENTALES: *Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con los respectivos escritos de demanda y de contestación a la misma y que son las que obran en los expedientes de las referencias.*

En razón a que dentro de este proceso no se solicitó la práctica de pruebas adicionales, se prescinde del periodo probatorio por encontrarse la prueba necesaria para decidir de conformidad con el artículo 179 del CPACA.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

ALEGACIONES FINALES.

El Despacho corrió ***traslado de alegatos de conclusión*** *a las partes, para lo cual se concedió un término de intervención máximo de 10 minutos a los apoderados intervinientes en la audiencia, quienes se manifestaron en los términos que quedan consignados en la videograbación que se anexa con la presente acta.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

---

[1] *Artículo 180 Numeral 8°, que habla sobre la posibilidad de conciliación (artículo 161 del CPACA y parágrafo 10 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009).*

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho dentro y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia dentro del caso No. 3 conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso la demandante, al haber laborado como empleado público del SENA, tiene derecho a obtener la reliquidación de la pensión de jubilación que viene percibiendo, esto es, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año en que prestó sus servicios de conformidad a lo establecido para tal efecto dentro del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993.

C O N S I D E R A C I O N E S

PENSIONES DEL SENA

En 1970 mediante el Decreto 2464 se determinó que el personal del SENA tenía la condición de empleados públicos y se dispuso que seguirían afiliados al ISS; así mismo cumplidos los requisitos exigidos por ley para adquirir la pensión de jubilación el SENA la otorgaría, y esta sería subrogada al ISS cuando el empleado cumpliera los requisitos para adquirir la pensión de vejez. Las diferencias entre dichas pensiones serían cubiertas por el SENA si la pensión por el entregada fuera mayor.

El régimen pensional de los servidores públicos

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia. El nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando en su integridad el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, lo que se conoce como régimen de transición.

Régimen de transición

Se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

> *"el empleado oficial que sirva, o haya servido, veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios."*

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudirse a la ley 62 de 1985 que contempla los factores que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé."

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 *(listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)*	*Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)*
Asignación Básica,	***La asignación básica mensual;*** *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)*
Gastos de Representación,	***Los gastos de representación*** *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)*
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	***La prima técnica*** *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)*
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios	***La bonificación por servicios prestados;*** *(Decreto*

prestados	*1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)*
Trabajo suplementario	*El valor del* ***trabajo suplementario*** *y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)*
	Los dominicales y feriados*(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c), (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)*
	Las horas extras*; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)*
	Los auxilios de alimentación y transporte*; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)*
	La prima de navidad *(Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)*
	La prima de servicios *(Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)*
	Los viáticos *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)*
	La prima de vacaciones *(Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)*
	Los incrementos salariales por antigüedad *(Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)*
	Los incrementos salariales por antigüedad *adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),*
	Los incrementos de remuneración *a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)*
	Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978Art.45
	Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal ll)

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ([2]), de navidad y de vacaciones ([3]) en la liquidación de las pensiones.

En otros análisis jurisprudenciales se ***han excluido de la liquidación de la pensión*** *emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ([4]) y la*

---

[2] *Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)*

[3] *Consejo De Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-, Ref: Expediente No. 25000232500020060750901*

[4] *Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda Sub-Sección "C", , Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), , Magistrado Ponente: Dr. Carlos Alberto Orlando Jaiquel Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00*

bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001([5])

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional [16] sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: "especial de población" y "de habitación" que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 230 DE 2015

En decir, que al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado dirimió esta situación recalcando que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son ex tunc, es decir que la aplicación de la SU 230 no puede hacerse extensiva a los procesos radicados con anterioridad a su expedición, pues existía una sentencia de unificación del Consejo de Estado asimilable a una norma jurídica formal que ampara hasta que no sea derogada.

Este mismo principio lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, precisando que la norma de obligatorio cumplimiento se estableció con la sentencia C-258 de 2013, y por lo tanto los derechos adquiridos con anterioridad a

---

[5] *Consejo De Estado, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "C", Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015).. Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial*

6 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá. Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional "De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, *deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).*

su publicación, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

Compaginando las anteriores determinaciones este Despacho, en virtud del principio de favorabilidad, adopta la tesis conforme a la cual los derechos adquiridos con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

En el sub judice se observa que el status pensional de la demandante se consolidó previo a la expedición del citado fallo, por lo tanto, se tendrá en cuenta en el IBL de la pensión, todo lo devengado en el último año de servicios siempre y cuando constituyan factor salarial, ya que el régimen anterior a la ley 100 de 1993 debe aplicarse de manera íntegra, según la jurisprudencia vigente para esa fecha.

ACTO LEGISLATIVO 1 DEL 2005

Finalmente, en cuanto al régimen de transición debe agregarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

> *"Art. 48.- Parágrafo transitorio 4°.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.*
>
> *Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen."*

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto

del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.[7]

CASO CONCRETO

La señora LUZ NONILONIA RODRIGUEZ SERRANO nació el 10 de AGOSTO de 1953 (Fl. 110), y se vinculó al SENA el 19 de octubre de 1971 por lo que para el 1° de abril de 1994 había cotizado más de 15 años de servicios y contaba con más de 35 años de edad, situación que tal como señala la entidad accionada dentro del acto acusado, la hace beneficiaria del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En el sub judice se observa que la Resolución expedida por el SENA –002993 de 2007- (Fls 2 a 5), ordenó reconocer y pagar la pensión de jubilación a la actora, tomando como ingreso base de liquidación el promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, teniendo en cuenta como factores únicamente la asignación básica y la bonificación por servicios.

En dicho acto administrativo se señaló como condición resolutoria, que el SENA pagará el valor total de la mesada pensional reconocida hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales -hoy COLPENSIONES- le reconozca a la señora RODRÍGUEZ SERRANO la pensión de vejez.

Así mismo se tiene que con Resolución 00431 de 2008, la entidad negó el recurso de reposición interpuesto por la actora y confirmó en todas sus partes el acto de reconocimiento pensional, señalando que la liquidación en los términos del régimen de transición se atiene a los factores que sirvieron de base para calcular los aportes.

Mediante oficio 2-2014-003720 de marzo 21 de 2014, la coordinadora del grupo de prestaciones denegó la solicitud promovida por la señora RODRIGUEZ SERRANO, encaminada a la reliquidación y reajuste de su pensión.

Finalmente, COLPENSIONES mediante la Resolución No. GNR 99691 de abril 08 de 2016, le reconoció la pensión de vejez de carácter compartida a la señora LUZ NONILONIA RODRÍGUE SERRANO, con un valor a 2016 de $ 2.283.102,oo en

---

[7] *Sobre el tema consultar: Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección SEGUNDA. Consejero ponente: DR. Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), Expediente: 25000234200020130154101. Referencia: 4683-2013, Actor: Rosa Ernestina Agudelo Rincón. Autoridades Nacionales.*

aplicación de los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 – normatividad con la cual se aprueba el Acuerdo No. 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios. En esta resolución, se determinó el IBL de multiplicar la base salarial establecida en las resoluciones de reconocimiento pensional del SENA, debidamente actualizadas, por el 90 % consagrado en el Acuerdo No. 49 de 1990 (Fls. 204 a 2016).

Ahora bien, en principio podría concluirse que con este nuevo acto administrativo, perdió fuerza ejecutoria el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación emitido por el SENA, por haberse cumplido la condición dispuesta en el mismo acto, relacionada con el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS – hoy COLPENSIONES-; no obstante, debe advertirse que durante el término de su vigencia, el acto emitido por el SENA produjo efectos jurídicos, algunos adversos a la situación pensional de la demandante y por ende, como de una parte esos efectos ameritan ser modificados y de otra, los efectos de la declaratoria de nulidad se surten hacia el pasado, es perfectamente válido que la jurisdicción de lo contencioso administrativo profiera una decisión de fondo acerca de la legalidad de la Resolución No. 002993 DE 2007. Además debe tenerse en cuenta que en la Resolución GNR 99691 de 2016, proferida por COLPENSIONES se tomó como ingreso base de liquidación la base salarial establecida por el SENA de lo cual se obtiene que los efectos jurídicos de la liquidación del SENA permanecen en el tiempo. Esta posición ha sido contemplada por el H. Consejo de Estado en su jurisprudencia.[8]

Así las cosas, tenemos que las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la mesada de jubilación de la accionante, sobre el 75% de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, es decir lo comprendido entre el 30 de abril de 2007 y el 30 de abril de 2008.

Por otra parte y conforme a la certificación allegada por la actora, se tiene que la señora LUZ NONILONIA RODRIGUEZ SERRANO, se desempeñó como empleado pública en el cargo de TÉCNICO GRADO 03, y que en el último año de

---

[8] *Sobre el particular ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Seccion Segunda. Subseccion "A". Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren. Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01524-01(2947-13). Actor: JESÚS GIRALDO DÍAZ. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-*

servicios laborados al SENA además de la asignación básica y la bonificación por servicios percibió:

- *Subsidio de alimentación*
- *Prima de Servicios (Junio y Diciembre)*
- *Prima de Navidad*
- *Prima de Vacaciones*
- *Bonificación por Recreación*

Por lo anterior, el Juzgado declarará la nulidad parcial de las Resoluciones No. 002993 de 2007 y 00431 de 2008 suscritas por el Secretario General del SENA, que reconoció la pensión de jubilación a la señora RODRÍGUEZ SERRANO, teniendo en cuenta solamente para su liquidación la asignación básica mensual y la bonificación por servicios prestados; la nulidad del oficio No. 2-2014-003720, con el que se negó la reliquidación de la pensión de jubilación reclamada por la actora.

Como consecuencia de esta declaratoria de nulidad, se ordenará la reliquidación de la pensión con el 75 % del promedio de los salarios y todos los factores salariales percibidos por la demandante durante el último año de servicios, o sea, desde el 30 de abril de 2007 hasta el 30 de abril de 2008, con la asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, a partir del 01 de diciembre de 2007. El subsidio familiar entra en la liquidación por ser un factor contenido en los Decretos 1045 y 1042 de 1978, razón por el cual el Despacho dista del concepto rendido por la señora Agente del Ministerio Público.

Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes, o si se han percibido de manera semestral en una sexta parte, según corresponda y de ser procedente, con observancia de los topes salariales establecidos en la ley para el efecto.

No se ordenará la inclusión de la ***bonificación de recreación ni vacaciones en dinero****, toda vez que no pueden considerarse factor salarial pues no fueron percibidas como retribución directa del servicio, sino como pago de los días de descanso anual a que tiene derecho el trabajador.*

Las diferencias que se presenten por causa de este reajuste pensional quedarán a cargo del SENA, pero como COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez con fundamento en el IBL estimado por el SENA, podrá esta entidad requerir a

COLPENSIONES el reintegro del mayor que haya cubierto y este a cargo de la Administradora de Pensiones.

Se exhortará a COLPENSIONES para que una vez notificada del nuevo acto de liquidación prestacional ordenado al SENA, proceda a emitir una nueva resolución ajustada al régimen y los valores que corresponden a la actora.

INDEXACIÓN DE APORTES

Así mismo, a las entidades les asiste la obligación legal de realizar los descuentos correspondientes para aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual, en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Las entidades accionadas deberá descontar los correspondientes aportes al sistema de seguridad social en pensiones, respecto de los factores cuya inclusión se ordena en cada uno de los casos bajo estudio, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde a la demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual., en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado[9] tiene asidero en cuanto a que: "las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento."

PRESCRIPCION

La prescripción trienal comienza a contarse desde el momento en que la actora solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación y, en consecuencia como la

---

[9] *Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.*

petición de reliquidación se presentó el día 28 de febrero de 2014 (Fl 10) queda claro que la demandante tiene derecho a percibir las mesadas pensiónales causadas con tres (3) años de anterioridad a dicha fecha, por lo que las mesadas aquí reconocidas, causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2011, se encuentran prescritas.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante dentro de cada uno de los procesos que aquí nos ocupan serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

Las entidades demandadas deberán dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

> *"... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.".*

Así las cosas, el Despacho se abstiene de condenar en costas a las partes vencidas, habida cuenta que el objeto de la litis ha sufrido cambios jurisprudenciales cuya postura actual soló se definió con posterioridad a la presentación de la demanda, y

que las entidades al momento de ejercer su defensa contaba con una expectativa legitima para negarse a acceder a las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el ***JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA****, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR *probada la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas, con anterioridad al 28 de febrero de 2011 y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO.- DECLÁRASE *la nulidad parcial de las Resoluciones No. 002993 de 2007 y 00431 de 2008 suscritas por el Secretario General del* ***SENA****, que reconoció la pensión de jubilación a la señora* ***LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO*** *identificada con C.C. 41.596.864 de Bogotá, teniendo en cuenta solamente para su liquidación la asignación básica mensual, y la bonificación por servicios prestados; conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva.*

TERCERO.- DECLÁRASE *la nulidad del oficio No. 2-2014-003720, en virtud del cual el* ***SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-*** *negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora* ***LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO*** *identificada con C.C. 41.596.864 de Bogotá; de acuerdo a lo señalado en la parte motiva.*

CUARTO.- ORDENAR *al* ***SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA****, que proceda a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora* ***LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO*** *identificada con C.C. 41.596.864 de Bogotá, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados entre el 30 de abril de 2007 y el 30 de abril de 2008, tales como asignación básica mensual, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, y bonificación por servicios prestados, la cual se hará a partir del 10 de diciembre de 2007, sobre los cuales en el evento de no haberse realizado los respectivos descuentos por estos aportes, la entidad deberá realizarlos para proceder a la reliquidación y no afectar así la sostenibilidad financiera del sistema pensional.*

QUINTO.- *La declaratoria de estas nulidades, conlleva a exhortar a* ***COLPENSIONES****, para que una vez notificada por parte del* ***SENA*** *del acto que reliquide la pensión de jubilación de la señora* ***LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO*** *identificada con C.C. 41.596.864 de Bogotá teniendo en cuenta los parámetros señalados en esta providencia, proceda a emitir una nueva resolución en la que en aplicación al régimen pensional de la actora se actualice su pensión de vejez, tal como se señaló en la parte motiva del presente proveído.*

SEXTO.- CONDENAR *al* ***SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA*** *a pagar a favor de la señora* ***LUZ NONILONIA RODRÍGUEZ SERRANO*** *identificada con C.C. 41.596.864 de Bogotá, las diferencias de las mesadas pensiónales resultantes entre los valores reconocidos y los que le debieron reconocer respectivamente de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión, debidamente indexados.*

SÉPTIMO.- ORDENAR *se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

OCTAVO.- NO HABRA CONDENA EN COSTAS *de conformidad a lo resuelto en la parte motiva del presente proveído.*

NOVENO. COMUNICAR *este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., una vez en firme a la parte accionada.*

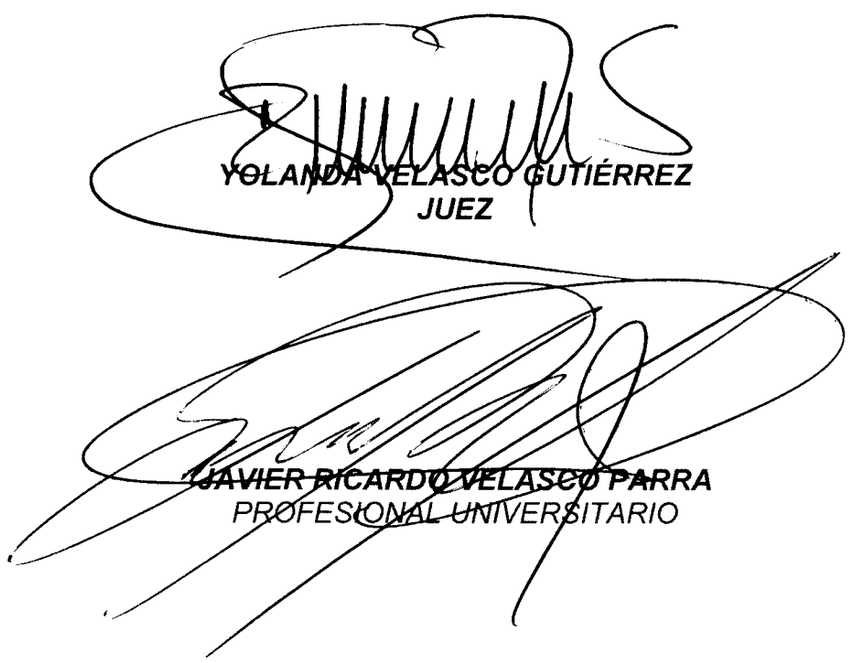
DÉCIMO. EJECUTORIADA *esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas*

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS Y SE ORDENA SU CUMPLIMIENTO*.*

Los apoderados de COLPENSIONES y del SENA manifiestan interponer recurso

de apelación contra el fallo dictado por el Juzgado, el cual sustentarán dentro del plazo previsto por la ley para tal efecto.

Así las cosas se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.



YOLANDA VELASCO GUTIÉRREZ
JUEZ

JAVIER RICARDO VELASCO PARRA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO