



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Expediente: **11001-3335-019-2013-00508-00**
Demandante: **CARLOS ALBERTO RUGELES REY**
Demandado: **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 050

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede el despacho a dictar SENTENCIA de PRIMERA INSTANCIA dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por CARLOS ALBERTO RUGELES REY, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 19.233.324, contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

II. ANTECEDENTES

2.1. PRETENSIONES

Solicitó el demandante se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 00826 del 30 de marzo de 2009 que reconoció la pensión de jubilación, y la nulidad de la Comunicación No. 2-2013-005839 del 15 de mayo de 2013 que negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales.

A título de restablecimiento del derecho, se condene a la accionada a (i) reconocer y ordenar el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación con la inclusión de los factores salariales que fueron pretermitidos como son: el subsidio de alimentación, bonificación por servicios, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, a partir del 28 de octubre de 2008, ii) liquidar y pagar las diferencias entre lo que se ha venido pagando y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación, iii) aplicar la indexación correspondiente, iv) reconocer y pagar los intereses causados por las sumas adeudadas, v) se dé cumplimiento al fallo dentro de los términos previstos en los Artículos 187 a 195 del CPACA.

2.2. HECHOS

Como sustento fáctico de las pretensiones, el apoderado del extremo activo narró que nació el 28 de octubre de 1953, lo que indica que para el 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, tenía más de 40 años de edad. Así mismo, señala que el demandante laboró desde el 21 de enero de 1980 hasta el 30 de junio de 2005 al servicio del SENA.

Indicó que se le reconoció pensión mediante la Resolución No. 0826 de 2009, en la cual se le reconoció la mesada pensional bajo el amparo del inciso 3 Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para lo cual se tomó el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que hacía falta para tener derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social.

Finalmente, indicó que, mediante comunicación No. 2-2013-005839 del 15 de mayo de 2013, se negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales.

2.3. NORMAS VIOLADAS

En criterio de la parte actora, el acto administrativo acusado violó las siguientes normas:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Constitución Política, Artículos 1, 2, 13, 25, 29, 46 y 53.
- Ley 100 de 1993, Artículos 36 inciso 2, 150, 272 y 288.
- Ley 33 de 1985, Artículo 3, modificado por la Ley 62 de 1985, Artículo 1.
- Ley 4 de 1992, Artículo 2, literal a.
- Ley 71 de 1988, Artículo 9.
- Ley 1395 del 12 de julio de 2010, Artículo 114.

2.4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Argumentó que se violó el literal a) del Artículo 2 de la Ley 4 de 1992, respecto de los empleados públicos cobijados por ella, que dispone que “en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales”, ya que se escindió la norma, por cuanto de un lado se aplicó el ordenamiento de la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad y tiempo de servicios (20) años al Estado, por la otra en relación con la liquidación del monto pensional, se subsume en la Ley 100 de 1993, omitiendo tomar el salario básico del último año de servicios y todos los factores de salario devengados en anualidad, con lo cual se rompe el principio de progresividad en materia de derechos laborales.

2.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 68-77):

Admitida la demanda, mediante auto del 11 de octubre de 2013 (fl. 56 vto), y notificada en debida forma, conforme lo dispuesto en el referido auto admisorio, al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA presentó escrito de contestación en el cual se refirió a los hechos de la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que el legislador estableció los requisitos para acceder a la pensión, esto es, haber cumplido 20 años continuos o discontinuos de servicio en el sector oficial y 55 años de edad, siendo la cuantía de la pensión equivalente al 75% del salario promedio “que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios”.

Así mismo, agregó que respecto de los factores que deben tenerse en cuenta para liquidar la pensión, tanto la Ley 33 como la Ley 62 de 1985 advierten en forma precisa y detallada cuales son los factores sobre los cuales el empleado del orden nacional, debe aportar para pensión, e indicó cuáles son los factores de base de liquidación de la pensión, reiteró que tal precisión la hace el legislador para los empleados del orden nacional y advierte: 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.

Finalmente, propuso como excepción prescripción del derecho reclamado.

2.6. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo en la forma señalada en el Artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual consta en acta de 07 de octubre de 2015 (fls. 124-125 vto), en la que, además de fijar el litigio, agotar la etapa de conciliación, se decidió sobre el decreto de pruebas solicitadas por las partes, lo cual fue confirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 14 de octubre de 2016.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

A folio 152 del plenario, con auto del 5 de diciembre de 2016 (fl. 152), se prescindió de la etapa probatoria y se concedió un término de diez (10) días para presentar escritos de alegaciones finales.

Alegatos de la parte demandada (fls. 153-173): El apoderado de la parte demandada, en su escrito de alegaciones finales, adujo que se dé aplicación a la Sentencia SU 230 de 2015 de la Corte Constitucional en que precisó que el ingreso base de liquidación para las pensiones amparadas por el régimen de transición es el dispuesto en el inciso 3 del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el artículo 21 ibídem y que ni éste ni los factores salariales deberían calcularse con referencia a normas distintas de las del sistema general de pensiones.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

III. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

2.2. ESTUDIO DE FONDO

2.1.1. DEL RÉGIMEN DE LOS SERVIDORES DEL SENA

Mediante el Decreto 2464 de 1970, se aprobó el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, cuyo Artículo 126 determinó que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que establece la Ley para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público y el Artículo 127 estableció la afiliación al Instituto de Seguros Sociales - ISS de los empleadores y trabajadores del SENA:

"Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley."

"Art. 127 Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuarán afiliados al Instituto de Seguros Sociales -I.C.S.S."

De lo anterior se infiere que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma general establece la Ley para los miembros de la Rama Ejecutiva, por lo que se colige que, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, les son aplicables las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan el asunto.

En ese orden, el hecho de que el SENA haya afiliado a sus servidores al ISS en virtud de lo normado en el citado Artículo 127, ello no es óbice para que el régimen prestacional de aquéllos sea el general de la rama administrativa al tenor del citado Artículo 126 del Decreto 2464 de 1970. Entonces, pese a que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al ISS, es la entidad empleadora (SENA) la que tiene la obligación transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, comoquiera que el ISS inicialmente no puede hacer ese reconocimiento, porque los requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos. Ello no significa que el I.S.S. queda exonerado del reconocimiento y pago de esta prestación social, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S., éste asumirá su obligación y el SENA cesará en el pago de dicha prestación.

La señalada interpretación normativa referente al régimen de prestaciones sociales y al comportamiento del SENA y del ISS en el reconocimiento de la pensión a los funcionarios de la primera entidad, es la misma que efectuó el Consejo de Estado en sentencia de 18 de mayo de 2011, con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, radicación No. 25000 23 25 000 2002 10823 01 (1069-09):

"A pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación convencional transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el I.S.S. inicialmente no les hace dicho reconocimiento debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.

Lo anterior no significa que el I.S.S. queda exonerado del reconocimiento y pago de esta prestación social, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S., éste asumirá su obligación y el SENA cesará en el pago de dicha prestación, salvo situación especial que luego se precisará.

Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez subroga al SENA en la obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes Instituciones.

Ahora, bien puede ocurrir que cuando el I.S.S., reconozca la prestación lo haga en cuantía inferior a la que, conforme al régimen general, tienen derecho los servidores públicos en general, ante lo cual el SENA deberá cubrir la diferencia resultante y por ello se habla de pensión compartida”.

En ese orden de ideas, al cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, es la entidad empleadora, SENA, quien tiene la obligación transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S., éste asumirá su obligación. Lo anterior, en virtud del fenómeno de la compartibilidad pensional.

2.2.1. Normativa aplicable a la pensión de vejez del demandante

La Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, en su Artículo 36, estableció un régimen de transición, el cual es un claro reflejo del principio de retrospectividad de la ley laboral, en cuanto garantiza el derecho a pensionarse bajo el régimen pensional anterior a la vigencia de la referida ley, así:

“ARTICULO 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 años 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 hiciere 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. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos (...). (Subraya propia del despacho).

Al tenor de la norma referida, observa el despacho que el demandante cumplió los requisitos del régimen de transición previsto en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para la fecha de su entrada en vigencia, es decir, el 1º de abril de 1994¹, tenía más de 40 años, teniendo en cuenta que nació el 28 de octubre de 1953 (fl. 93).

Se tiene entonces que el demandante tiene derecho a que se le aplique el régimen anterior al cual se hallaba afiliado, esto es, en cuanto al tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez, a la edad y al monto de la prestación, según lo dispone la Ley 33 de 1985.

En efecto, el régimen jurídico anterior a la Ley 100 es el regulado en la Ley 33 de 1985, vigente a partir del 13 de febrero de 1985, que, en su Artículo 1º, reguló lo concerniente a la pensión de jubilación para los empleados públicos de todos los órdenes (nacionales y territoriales), de la siguiente manera:

¹ De conformidad con el Artículo 151 de la Ley 100 de 1993 que prevé: “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 10. de abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma”.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

"Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.

(...)"

2.2.2. Factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional

El Artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el Artículo 1º de la Ley 62 de 1985, dispuso que los empleados oficiales afiliados a cualquier caja de previsión debían pagar los aportes, cuya base de liquidación estaría constituida por los factores enunciados, cuando se tratara de empleados del orden nacional. Y, agregó que las pensiones de los empleados sin importar el orden, se liquidarían siempre sobre los factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En relación con el alcance de dicha norma, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 4º de agosto de 2010², concluyó que dicha norma no establece en forma taxativa los factores salariales base de liquidación de la pensión, sino que lo hace en forma meramente enunciativa y no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, pues una interpretación diferente desconocería el principio de progresividad de las pensiones y el de favorabilidad laboral. Este criterio fue reiterado por la corporación en proveído de 26 de agosto de 2010³.

Aunado a lo anterior, de conformidad con la Sentencia T 615 de 2016, proferida por la Corte Constitucional, en los casos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no es aplicable lo expuesto por esa Corporación en la Sentencia C- 258 de 2013 en aquellos eventos en que el derecho pensional se haya consolidado con anterioridad, por cuanto es operante la figura de los derechos adquiridos y, en esas circunstancias, aplica el criterio jurisprudencial vigente cual era, el contenido en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 04 de agosto de 2010. La citada providencia expuso:

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

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

En vista de lo expuesto en precedencia, tampoco son aplicables los parámetros de la Sentencia SU-230 de 2015, reiterada en la Sentencia SU 427 de 2016.

Así las cosas, de conformidad con el precedente vertical de la jurisdicción contencioso administrativo, para el reconocimiento de los factores salariales que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones cobijadas por el régimen de transición contemplado en el

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de 4º de agosto de 2010, Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 25000-2325-000-2006-07509-01 (0112-09).

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado: 25000-23-25-000-2004-03236-01 (2015-2007).

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en casos como el presente, deberá tenerse en cuenta todo lo devengado como salario por el trabajador durante el último año de prestación del servicio.

2.3. Caso Concreto

De acuerdo con el material probatorio debidamente decretado y allegado al expediente, y conforme con el marco normativo y jurisprudencial antes señalado, el despacho encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que el señor CARLOS ALBERTO RÚGELES REY nació el 28 de octubre de 1953, según se desprende a folio 93 del plenario.
- Laboró en el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA del 21 de enero de 1980 al 30 de junio de 2005 (fl. 102).
- Mediante la Resolución No. 00826 del 30 de marzo de 2009, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA reconoció pensión de vejez a favor del demandante, a partir del 28 de octubre de 2008 (fls. 108-110).
- A través de la Comunicación No. 2-2013-005839 del 15 de mayo de 2013, el Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA negó la reliquidación de la pensión de vejez del demandante (fls. 117-119).
- Mediante copia del certificado de factores salariales expedido por el Sena (fls. 8-9), se hace constar que en el último año de servicios devengó **asignación mensual, subsidio de alimentación, sueldo por vacaciones, bonificación, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificación por recreación.**

El anterior recuento fáctico permite concluir que la accionada, para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, aplicó las disposiciones de la Ley 33 de 1985 y para la liquidación de la pensión solo se tuvo en cuenta los factores sobre los cuales el actor había efectuado las cotizaciones.

De acuerdo a la normatividad expuesta y al material probatorio allegado al *sub lite*, se observa que el demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, como quiera que la entidad accionada, al momento de reconocerla, no lo hizo con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio por el actor, por cuanto ordenó la liquidación de la prestación promediando lo cotizado durante los últimos diez (10) años de servicios. Por lo tanto, se ordenará a la SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA **que reliquide la pensión de vejez de la demandante aplicando la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior del retiro del servicio, esto es del 30 de junio de 2004 al 30 de junio de 2005⁴**, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en este periodo, como son: **asignación mensual, subsidio de alimentación, bonificación, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones**, efectiva a partir del 28 de octubre de 2008.

Así mismo, cabe la pena señalar que se debe tomar el promedio de lo devengado en el último año de servicios, con la inclusión de todos los factores salariales y tomando las doceavas partes o proporcional al tiempo laborado de aquellos factores que se devengan anualmente o las sextas partes si son semestrales.

Por otra parte, advierte el despacho que el factor denominado *vacaciones* no puede incluirse en la base de liquidación pensional, toda vez que no constituye factor salarial, sino que corresponde a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual no es posible computarlo para fines pensionales, como reiteradamente lo ha señalado la jurisprudencia Contencioso Administrativa⁵. Igual suerte corre la *bonificación especial de recreación*, dado

⁴ Ver Artículo 67 del Código Civil "...el primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses..."

⁵ Entre otras, la sentencia 2007-00001 (0302-11)- del 16 de febrero de 2012, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

que, según su naturaleza y el Artículo 15 del Decreto 2710 de 2001, no es factor salarial:

"BONIFICACIÓN ESPECIAL DE RECREACIÓN. Los empleados públicos a que se refiere el presente decreto tendrán derecho a una bonificación especial de recreación, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado."

(Negrilla del despacho)

En este punto de la controversia, vale la pena precisar que el monto de los factores salariales cuya inclusión se ordena y que no hayan sido tenidos en cuenta para establecer la cuantía inicial de la mesada pensional deberán ser indexados o actualizados conforme al IPC certificado por el DANE desde el año 2005 hasta el año 2008, es decir que para establecer el monto real de la mesada pensional, efectiva a partir del 28 de octubre de 2008, la totalidad de haberes devengados por el demandante durante el último año de prestación de servicios (2004-2005), deben traerse a valor presente (año 2008), teniendo en cuenta que por transcurso del tiempo los mismos perdieron poder adquisitivo; indexación que por sí sola no genera pago de diferencias en favor del accionante, pero sí una base pensional actualizada a partir del año 2008, que finalmente repercute en las diferencias a reconocer con ocasión de la reliquidación.

Asimismo, teniendo en cuenta que, una vez practicado el reajuste ordenado, la base prestacional de la pensión de vejez cambia, deben entonces reliquidarse las mesadas pensionales de los años posteriores al reconocimiento del reajuste por la entidad a cuyo cargo se encuentra actualmente la pensión. Y, consecuentemente, deberán pagarse las diferencias entre lo cancelado como mesadas y lo que resulte del reajuste y reliquidación ordenadas.

Este despacho, considerando el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ordenará los descuentos que por Ley le correspondían al empleado por aportes respecto de los factores salariales sobre los que no se hizo tal deducción y que deben hacer parte de la base de liquidación de la pensión del demandante, los cuales tienen que efectuarse debidamente indexados, únicamente en la proporción que le corresponda como empleado, y por todo el tiempo de la vida laboral del actor en que haya percibido cada factor de salario.

2.3.1. De la prescripción

En atención a que las pretensiones de la demanda están referidas a una prestación periódica, de tracto sucesivo y vitalicia, como es la reliquidación pensional, el fenómeno jurídico de la prescripción opera en relación con las diferencias de las mesadas pensionales no reclamadas dentro de los tres años siguientes a su causación, el cual puede interrumpirse con la reclamación, **pero únicamente por el mismo término**, tal como lo prevén los Artículos 41⁶ del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Observa el despacho que en el presente asunto operó el fenómeno prescriptivo trienal de las diferencias de las mesadas pensionales causadas, en razón a que la pensión se causó a partir del 28 de octubre de 2008 y procedió a deprecar la reliquidación de la pensión de vejez el 22 de abril de 2013⁷, presentando la demanda el 19 de septiembre de 2013 (fl. 54), es decir, que se encuentran prescritas las mesadas pensionales anteriores al **22 de abril de 2010**.

3. COSTAS

No se condena en costas y agencias en derecho toda vez que no fueron acreditados en los términos del inciso 2 del Artículo 361 y el numeral 8 del Artículo 365 del C.G.P.

Quintero.

⁶ ARTÍCULO 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

⁷ Ver folios 29-31 del plenario.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Finalmente, se aceptara la renuncia presentada por la Dra. Nubia González Cerón identificada con C.C. No. 41.649.134 y con T.P. No. 18.443 del C. S. de la J. conforme al memorial obrante a folios 168 a 173, conforme lo establecido en el Artículo 76 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la parte demandada respecto de la totalidad de las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al **22 de abril de 2010**.

SEGUNDO.- DECLARAR no probadas las demás excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO.- DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 00826 del 30 de marzo de 2009, y la **NULIDAD** de la Comunicación No. 2-2013-005839 del 15 de mayo de 2013, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO.- Como consecuencia de la declaración de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** a reliquidar la pensión de vejez del demandante **CARLOS ALBERTO RUGELES REY, CC No. 19.233.324**, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales que devengó en el último año de prestación de servicios, esto es, desde el 30 de junio de 2004 al 30 de junio de 2005, con los factores de **asignación mensual, subsidio de alimentación, bonificación, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones** a partir del 28 de octubre de 2008.

Se precisa que la liquidación ordenada es en el promedio mensual de los factores salariales señalados, de manera tal que aquellos que se causan en periodos anuales sólo impactarán la operación aritmética en una doceava parte, toda vez que al promediar los ingresos se impone dividirlos por doce; o, en el mismo sentido, si se perciben en periodos semestrales, deberán aplicarse en la base de liquidación en una sexta parte; **adicionalmente, se ordena que los factores salariales que no se hayan tenido en cuenta en la liquidación inicial y que se deban incluir con ocasión de la presente sentencia deberán tomarse de forma indexada o actualizada del año 2005 al año 2008**, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia.

QUINTO.- CONDENAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** a pagar al señor **CARLOS ALBERTO RUGELES REY, CC No. 19.233.324**, las diferencias generadas entre lo efectivamente cancelado como mesadas y lo que debe pagarse por efecto de la reliquidación ordenada, desde el **22 de abril de 2010**.

SEXTO.- CONDENAR al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** a actualizar las sumas debidas de la condena impuesta conforme al inciso 4º del Artículo 187 del CPACA, y de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de pagar a la demandante por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse cada 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 al momento de causación de cada una.

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO.- ORDENAR a la al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** que de las sumas que resulten de la condena aquí impuesta efectúe los descuentos que por aportes pensionales correspondan por Ley al demandante como empleado, debidamente indexados, sobre los factores salariales frente a los cuales no se haya efectuado la deducción legal y que hagan parte de la reliquidación pensional ordenada, por todo el tiempo de su vinculación laboral y en los periodos en que los devengó.

OCTAVO.- El **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA** dará cumplimiento a la presente sentencia dentro de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del CPACA.

NOVENO.- Sin condena en costas ni agencias en derecho.

DÉCIMO.- Acéptese la renuncia presentada por la Dra. Nubia González Cerón identificada con C.C. No. 41.649.134 y con T.P. No. 18.443 del C. S. de la J. conforme al memorial obrante a folios 168 a 173, conforme lo establecido en el Artículo 76 del C.G.P.

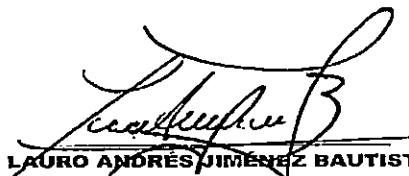
DÉCIMOPRIMERO Ejecutoriada esta providencia, **por secretaría**, y a costa de la parte actora, **EXPÍDASE** copia auténtica que preste mérito ejecutivo, con las constancias de notificación y ejecutoria.

DÉCIMOSEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia, si lo hubiere, hágase entrega a la parte demandante del remanente de la suma depositada para gastos procesales, y **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NORBERTO MENDIVELSO PINZÓN
Juez

LPGO

JUZGADO CINCUENTA Y UNO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.	
Hoy 20 FEB 2017	se notifica el auto anterior por anotación en el Estado
 LAURO ANDRÉS JIMÉNEZ BAUTISTA SECRETARIO	