

REPUBLICA DE COLOMBIA

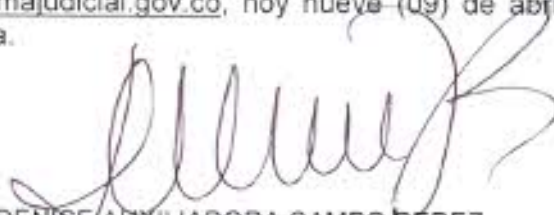


JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA A CORRER EL TRASLADO	TERMINA EL TERMINO DE TRASLADO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2012-00115-00 JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA	TRASLADO DE EXCEPCIONES	MIERCOLES DIEZ (10) DE ABRIL DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	VIERNES DOCE (12) DE ABRIL DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy nueve (09) de abril de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.



DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día nueve (09) de abril de dos mil trece (2013).



DENISE AUXILIADORA CAMPO PEREZ
SECRETARIA

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Ciudad.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 13-001-33-012-2012-00115-00

DEMANDANTE: JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ

DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 64.554.872 expedida en Sincelejo, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 108137 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del Servicio Nacional de Aprendizaje, según poder que me fue conferido por el Dr. JAIME TORRADOS CASADIEGOS, de acuerdo a las facultades conferidas a él por el señor Director General del SENA, mediante Resolución No. 000490 de 2005, con todo respeto y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. HECHOS

AL PRIMERO: Cierto

AL SEGUNDO: Cierto

AL TERCERO: Cierto

AL CUARTO: Cierto y aclaro, la entidad que represento dio respuesta de fondo a la petición de re liquidación, presentada por el hoy demandante.

AL QUINTO: Cierto y aclaro, la entidad que represento dio respuesta de fondo a la petición de re liquidación, presentada por el hoy demandante.

AL SEXTO: Cierto y aclaro, Los factores tenidos en cuenta por el SENA al momento de liquidar la pensión del demandante fueron conforme los lineamientos legales vigentes y jurisprudenciales que estaban rigiendo en ese momento, y se encontraron definidos expresamente por el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que es aplicable a todos los empleadores del sector público y privado, entre ellos al SENA, lo que significa que los factores a que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de los demandantes según la norma son los que se encuentran resaltados, así: *"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituidos por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación ;c) La prima técnica cuando sea factor de salario; d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y; g) La bonificación por servicios prestados"*

AL SEPTIMO: No es cierto que el Sena, deba expedir un nuevo acto administrativo de reliquidación del señor JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ, en razón a que los actos administrativos fueron ajustado a derecho.

Señor Juez, ha sido posición institucional en tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de jubilación de sus servidores públicos, el someterse lo que en forma expresa señalen las normas que regulan la materia. Fue así como el SENA, en el caso del demandante reconoce pensión mediante: la Resolución N°00371 del 23 de abril de 2001, actos administrativos cuya liquidación de la pensión se ajustó a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse el demandante a quien se le hizo el reconocimiento de la pensión de jubilación en las condiciones allí exigidas, aplicándole el régimen de transición, al cual le corresponde lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Así mismo tuvo en cuenta la Entidad la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en tres (3) Sentencias en donde se pronunció sobre el tema de idéntica manera, Sentencias N° 470 del 21 de septiembre del 2002, N° 249 del 24 de julio de 2003 y N° 4423 del 13 de marzo de 2005. Resoluciones del SENA en donde tuvo en cuenta los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de la misma anualidad, al ser estas disposiciones taxativas y por ende, no es posible aplicar otros beneficios, como lo pretendido por los demandantes

Señor

JUEZ DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Ciudad.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
RADICADO:	13-001-33-012-2012-00115-00
DEMANDANTE:	JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, identificada con la cédula de ciudadanía número 84.554.872 expedida en Sincelejo, abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 108137 del C. S. de la J., actuando en nombre y representación del Servicio Nacional de Aprendizaje, según poder que me fue conferido por el Dr. JAIME TORRADOS CASADIEGOS, de acuerdo a las facultades conferidas a él por el señor Director General del SENA, mediante Resolución No. 000490 de 2005, con todo respeto y estando dentro del término legal, procedo a contestar la demanda del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. HECHOS

AL PRIMERO: Cierto

AL SEGUNDO: Cierto

AL TERCERO: Cierto

AL CUARTO: Cierto y aclaro, la entidad que represento dio respuesta de fondo a la petición de re liquidación, presentada por el hoy demandante.

AL QUINTO: Cierto y aclaro, la entidad que represento dio respuesta de fondo a la petición de re liquidación, presentada por el hoy demandante.

AL SEXTO: Cierto y aclaro, Los factores tenidos en cuenta por el SENA al momento de liquidar la pensión del demandante fueron conforme los lineamientos legales vigentes y jurisprudenciales que estaban rigiendo en ese momento, y se encontraron definidos expresamente por el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que es aplicable a todos los empleadores del sector público y privado, entre ellos al SENA, lo que significa que los factores a que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de los demandantes según la norma son los que se encuentran resaltados, así: *"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituidos por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación ;c) La prima técnica cuando sea factor de salario; d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y; g) La bonificación por servicios prestados"*

AL SEPTIMO: No es cierto que el Sena, deba expedir un nuevo acto administrativo de reliquidación del señor JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ, en razón a que los actos administrativos fueron ajustado a derecho.

Señor Juez, ha sido posición institucional en tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de jubilación de sus servidores públicos, el someterse lo que en forma expresa señalen las normas que regulan la materia. Fue así como el SENA, en el caso del demandante reconoce pensión mediante la Resolución N°00371 del 23 de abril de 2001, actos administrativos cuya liquidación de la pensión se ajustó a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse el demandante a quien se le hizo el reconocimiento de la pensión de jubilación en las condiciones allí exigidas, aplicándole el régimen de transición, al cual le corresponde lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Así mismo tuvo en cuenta la Entidad la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en tres (3) Sentencias en donde se pronunció sobre el tema de idéntica manera, Sentencias N° 470 del 21 de septiembre del 2002, N° 249 del 24 de julio de 2003 y N° 4423 del 13 de marzo de 2005. Resoluciones del SENA en donde tuvo en cuenta los factores establecidos en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de la misma anualidad, al ser estas disposiciones taxativas y por ende, no es posible aplicar otros beneficios, como lo pretendido por los demandantes

AL OCTAVO: No es cierto, que se deba reliquidar la pensión de jubilación del demandante teniendo en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicios, porque como lo he explicado el SENA liquidó la pensión del Demandado tal y como lo ordena la Ley.

I. A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS (PRETENSIONES)

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la nulidad parcial de la Resolución Nro. 00371 del 23 de Abril de 2001, por medio de la cual se reconoció una pensión de jubilación a el señor JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ, en cuantía de UN MILLÓN DOSCIENTOS VEINTIUM MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS MDA/CTE (\$1.221.710) mensuales, teniendo en cuenta que el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA con la expedición de la Resolución Nro. 00371 Del 23 de Abril de 2001, actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión, toda vez que ha sido posición institucional en tratándose del reconocimiento y liquidación de la pensión vitalicia de jubilación de sus servidores públicos, el someterse a lo que en forma expresa señalen las normas que regulan la materia. Fue así como el SENA, liquidó la pensión a el demandante (artículo 36- inciso 3 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 del decreto 813 de 1994) tomando como factores de liquidación los conceptos que constituyen base de cotización para los aportes pensionales, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que son los mismos indicados por el artículo 1 de la ley 62 de 1985, así "El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; // b) Los gastos de representación; // c) La prima técnica cuando sea factor de salario; // d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario; // e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; // f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y; // g) La bonificación por servicios prestados". De los anteriores factores solo los resaltados aplican para el SENA, como se expone clara y suficientemente en el presente escrito. Por lo cual, la liquidación de la pensión no obedece a un criterio voluntariamente adoptado por la Entidad sino determinado legalmente.

A LA SEGUNDA: Me opongo a esta declaración por ser consecuencia de la anterior. La Entidad que represento actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión

A LA TERCERA: Me opongo a que se declare la nulidad del oficio No. 2-2011-022303 del 1 de diciembre de 2011, ya que con la expedición de este documento el SENA actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente, como lo he demostrado en el desarrollo de este escrito. De igual forma, el acto demandado es un oficio emanado de la administración resolviendo una petición del demandante y respecto a este tipo de actuaciones, la jurisprudencia y la doctrina han sido claras en afirmar lo siguiente:

Para el tratadista Jaime Orlando Santofimio el acto administrativo es: *"toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos".*

Para el citado autor los elementos claves para poder llegar a la conclusión de que existe un acto administrativo son:

"1. Existencia de la figura a partir de un acto positivo, consistente en la expresión o manifestación general, o eventualmente, concreta o específica, proveniente de quienes ejercen funciones administrativas.

2. Manifestación realizada por quienes ejercen funciones administrativas, esto es, la expresión de lo querido o deseado conforme a derecho, la cual debe ser de naturaleza unilateral.

3. El acto administrativo debe ser básicamente expresión de voluntad.

4. Las manifestaciones unilaterales de voluntad no sólo pueden provenir de los órganos de la rama ejecutiva del poder público, sino también, de cualquier autoridad de los otros poderes u órganos autónomos e independientes, e incluso de los particulares, a los que les hubieren sido atribuidas funciones administrativas.

5. El quinto elemento caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, es decir, por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea situación jurídica, no es un acto administrativo." (negritas y subrayas fuera de texto)

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 14 de noviembre de 1996. Radicación: 12543, con ponencia del Dr. Carlos Orjuela Góngora, precisó sobre el particular:

"Para una mejor ilustración acerca de la naturaleza jurídica del **acto administrativo** resulta oportuno transcribir algunos apartes de una sentencia del Consejo de Estado, del 22 de enero de 1988, citada por el profesor Gustavo Penagos en su obra *El Acto Administrativo*, Tomo I, páginas 89 y 90. Dijo así esta Corporación:

"Así las cosas, **el acto administrativo**, a la luz de la ley colombiana es una manifestación de voluntad, mejor se diría de la intención ya que ésta supone a aquélla, **en virtud de la cual se dispone, se decide**, se resuelve una situación o una cuestión jurídica, **para, como consecuencia, crear, modificar o extinguir una relación de derecho**, y esa decisión, proferida por autoridad competente —pública o privada en un proceso de privatización de lo público como el que se observa esporádicamente en el país—, está sujeta al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo.

"Aparecen así los elementos esenciales del acto.

Competencia: Facultad para dictar el acto.

Decisión: Que traduce la voluntad o intención del funcionario competente.

Contenido: Que es el alcance de la decisión: **crear, modificar, o extinguir una relación jurídica**, en ejercicio de la función administrativa.

Esos elementos suponen un antecedente esencial; el sujeto emisor, el cual implica, a su turno, la voluntad o la intención".

En este enfoque se observa que **los oficios no contienen los elementos esenciales que les permitan inscribirse en la categoría de los actos administrativos**. En efecto, los oficios fueron producidos, en su orden, por el Intendente General del Ejército y por el Comandante del Ejército, mas no por el comando de la Fuerza, que sería el competente para dictar el acto de selección. (subrayado fuera de texto)

Tal como la Sala lo advirtió en líneas anteriores **los oficios no contienen en sí una decisión**, toda vez que se limitan, el primero, a transmitir una resolución previamente tomada por el Comando de la Fuerza, y el segundo, a transcribir dos prescripciones legales. **Por esto mismo, al tratarse de actos que no comportan los elementos ya vistos, la censura del actor frente a ellos quedaría ad portas por la vía jurisdiccional, es decir, sin opción de avanzar de modo plausible más allá de los dominios de la vía gubernativa.**

Siendo como es que los oficios impugnados no constituyen verdaderos actos administrativos, resulta ostensible la falencia de uno de los presupuestos procesales referidos para acceder a un fallo de fondo, por lo cual habrá de revocarse la sentencia de primer grado, resolviendo en su lugar de manera inhibitoria". (subrayas y negrillas extra texto).

Adicional a lo anterior, el SENA mediante el oficio radicado No. 2-2011-022303 del 1 de diciembre de 2011 contestó de fondo y oportunamente la petición del pensionado.

En relación con el núcleo esencial y los alcances del derecho de petición, la Corte Constitucional ha trazado desde sus inicios una voluminosa y consistente línea jurisprudencial en la cual se ha indicado (1), que la esencia del derecho de petición consiste en la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, es decir, a que aquéllas sean recibidas, seguida de la garantía de que tales peticiones serán objeto de pronta resolución. Frente a este punto es claro que **el solicitante no tiene, en modo alguno, derecho a esperar que la autoridad resuelva su pedido de manera favorable, concediendo lo que aquél busca, al punto de poder afirmar que se vulnera el derecho de petición si quien lo resuelve no accede, sin objeción, a la totalidad de lo pedido**. La garantía de este derecho consiste en que la autoridad deberá necesariamente abordar la solicitud que ha recibido, pronunciarse de fondo sobre ella en un tiempo prudencial, y asegurarse de poner la respuesta en conocimiento del peticionario, de tal modo que éste no tenga que esperar de manera indefinida, y esté en la certeza de que la respuesta que reciba resolverá de fondo sobre el tema planteado. (2) Al observar la respuesta dada por la entidad al peticionario queda claro que no se le negó nada de manera arbitraria, y que toda la respuesta se le dio conforme al marco jurídico que regula la materia de su petición.

A LA CUARTA: Me opongo a esta declaración, en razón que el Sena, contesto de fondo la solicitud presentada por el demandante y actuó de conformidad con lo dispuesto en la normatividad vigente al momento del reconocimiento de la pensión al señor Juan Federico Hurtado de La hoz.

1 Sentencias T-377 de 2000 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-249 de 2001 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-1160-A de 2001 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

2 La Corte Constitucional mediante sentencia T-363 del 6 de agosto de 1997

A LA QUINTA: Me opongo a que se condene a mi representada a reliquidar la pensión del señor Juan Federico Hurtado de la Hoz, como quiera que el SENA, dio cabal cumplimiento a lo contenido en el artículo 3 de La ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, en cuanto hacer los aportes con destino al sistema general de Seguridad Social en Pensión, teniendo en cuenta los factores contemplados legalmente.

Recalco no se le debe suma alguna de dinero a el actor ni antes, ni ahora en su condición de pensionado como quiera que el acto administrativo mediante el cual se le reconoció la pensión de jubilación fue expedido por el SENA a través de funcionario competente y con el lleno de los requisitos legales.

A LA SEXTA: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA pagó los aportes para la seguridad social del hoy demandante al Instituto de Seguros Sociales (ISS), teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 normas que señalan sobre qué factores debía hacerse las cotizaciones a pensión.

A LA OCTAVO: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA pagó los aportes para la seguridad social del hoy demandante al Instituto de Seguros Sociales (ISS), teniendo en cuenta lo reglado en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 normas que señalan sobre qué factores debía hacerse las cotizaciones a pensión.

Por lo antes señalado, no hay mora en la entidad que represento y como lo he afirmado en la respuesta a los hechos anteriores, no se le debe suma alguna de dinero a el actor ni antes, ni ahora en su condición de pensionado y mucho menos a cargo del SENA.

A LA NOVENA: Me opongo a esta declaración por cuanto el SENA, hizo oportunamente los pagos de los aportes sobre los factores que expresamente señalan las normas vigentes y la jurisprudencia que estaba rigiendo en ese momento.

Me opongo a que sean acogidas las peticiones de la demanda porque carecen de respaldo jurídico por las razones que a continuación expongo:

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

El SENA no ha violado ninguna de las normas constitucionales y legales citadas en la demanda, por las siguientes razones:

El señor JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ, nació el 24 de junio de 1945 y laboró en el SENA desde 1978 de 25 enero de 1978 al 30 de noviembre de 2000(22 años ,10 meses y 14 días).

Por lo anterior, podemos afirmar que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 así:

"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".

Aunque este artículo se refiere a la pensión de vejez, el Decreto 813 de 1994, que lo reglamenta, precisa que las mismas condiciones son aplicables para la pensión de jubilación, manifestando en su artículo 1° que ***"El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación..., de los servidores públicos..."*** (Hemos resaltado).

Conforme a estas normas, las mujeres y hombres que para el 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 1993 para el nivel nacional, tenían 35 o 40 años, o más años de

edad, respectivamente, ó 15 ó más años de servicios cotizados, pueden pensionarse con la edad establecida en la norma anterior, que en este caso es la Ley 33 de 1985, la cual establece en su artículo 1 que "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 ... se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación ..."

En cuanto a la forma de liquidar la pensión, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, establece expresamente lo siguiente:

"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."

Como se puede apreciar, esta norma establece que se liquide con el 75% "del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", lo cual restringe esos factores base de liquidación a los siguientes conceptos que constituyen base de cotización para los aportes pensionales, de conformidad con lo establecido por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994 (que son los mismos indicados por el artículo 1 de la ley 62 de 1985), de los cuales se resaltan con negrilla los que aplican para el SENA, pues esta Entidad **no paga** a sus servidores públicos los conceptos **que no están** resaltados:

Inciso segundo del artículo 1° de la Ley 62 de 1985	Artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994
<p><i>"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: <u>asignación básica</u>, gastos de representación; <u>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.</u>"</i></p>	<p><i>"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a) <u>La asignación básica mensual;</u></i> <i>b) Los gastos de representación;</i> <i>c) <u>La prima técnica cuando sea factor de salario;</u></i> <i>d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;</i> <i>e) <u>La remuneración por trabajo dominical o festivo;</u></i> <i>f) <u>La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y;</u></i> <i>g) <u>La bonificación por servicios prestados.</u></i>

De las normas transcritas, se concluye que la orden dada claramente por el legislador en la ley 33 de 1985, es que las pensiones se liquiden tomando únicamente el salario que sirvió de base para los aportes o cotizaciones pensionales; además, que esos factores base de cotización están expresamente establecidos por el legislador y que no está al arbitrio del empleador, del empleado o del Juez definirlos, reducirlos o ampliarlos.

Sobre la liquidación de las pensiones de jubilación por el artículo 1 de ley 33 de 1985, el Consejo de Estado ha manifestado reiteradamente lo siguiente:

- "... 3. La Sala, en relación con la aplicación del inciso 3° del referido artículo 36, se remite a su reiterada jurisprudencia, que transcribió el Tribunal a folios 147 y 1478, según la cual, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión se rigen por las normas anteriores a la ley 100, en este caso por la leyes 33 y 62 de 1985, que ordena la liquidación de la pensión debe hacerse con fundamento en los factores relacionados en el inciso 2° del artículo 3° de la prima, e inciso 2° del artículo 1 de la segunda, equivalente al 75% del promedio de los mismos. // ... // 6 Entonces, como la sentencia apelada no tuvo en cuenta los factores de liquidación de la pensión establecidos en la leyes 33 y 62 de 1985, la Sala deberá modificarla en esa parte, lo mismo que en la orden para que se hagan los descuentos correspondientes, porque ni en la demanda se afirmó, ni en norma alguna, se establece que los servidores del SENA deba cotizarle al mismo Sena para los efectos de pensión de jubilación..." (Consejo de Estado, providencia del 21 de octubre de 2004 proceso 1733-2003 contra el SENA)

- "...la liquidación de su pensión no se regiría por el citado inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, como lo ha expresado esta Corporación en reiterada jurisprudencia, sentencias del 8 de junio y 21 de septiembre de 2000, expedientes No. 2729 y 470, Magistrados Ponentes: Drs: Alejandro Ordóñez Maldonado y Nicolás Pájaro, en las cuales se ha dicho que la aplicación del régimen anterior incluye el atinente a la edad, tiempo de servicio y **monto de la pensión**, pues es de la

En consecuencia a los aportes para la seguridad social del demandante, se conformaron con lo establecido por el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, de los cuales se resaltan con negrilla los que aplican para el SENA, pues esta Entidad no paga a sus servidores públicos los conceptos que no están resaltados:

"El salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

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

Es claro que el régimen pensional de jubilación aplicable a los empleados públicos del orden nacional (como los del SENA), que estaba vigente antes del 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia de la ley 100 de 1993, era la Ley 33 de 1985, porque normas como el Decreto 3135 de 1968, el Decreto 1848 de 1969 que lo reglamenta, y los Decretos 1014 de 1978 y 1045 de 1978 (Art. 45), son anteriores a la mencionada Ley 33 de 1985.

Sobre la derogatoria de las normas pensionales de los Decretos 3135 de 1968, 1848 a 1969, 1014 de 1978 y 1045 de 1975 (Art.45), y en consecuencia de las normas que reglamentaban este tema antes de la ley 33 de 1985, el artículo 25 de la mencionada ley 33 de 1985 señaló expresamente:

"Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le sean contrarias."

Reiterando la derogatoria de las normas anteriores al año 1985 que contemplaban la inclusión de otros factores prestacionales en la liquidación de las pensiones de jubilación de los empleados públicos, como el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 y 45 del Decreto 1045 de 1978, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la ley 33 de 1985, dispuso expresamente en su inciso tercero lo siguiente:

"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." (Las negrillas y el subrayado son nuestros).

Segunda. Bajo el régimen de la Ley 62 de 1985

La Ley 62 de 1985, en su art. 1, modificó lo dispuesto en el art. 3º de la Ley 33 de 1985, que adoptó medidas relacionadas con las Cajas de Previsión y reglamentó prestaciones sociales, en el sector público.

"Art. 1 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; trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

En todo caso, las pensiones oficiales de cualquier orden siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Parágrafo . . . *

Pues bien, bajo la vigencia de las Leyes 33 y 62 de 1985 se entiende que los factores retributivos de los servidores públicos de los cuales se deben descontar los APORTES pertinentes para las entidades prestacionales y que son relevantes para las prestaciones sociales nacionales, son los que allí determinó expresamente el Legislador.

De lo señalado expresamente por los artículos transcritos en este documento, especialmente en el inciso tercero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, se observa que lo dispuesto por el legislador en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en cuanto a que la liquidación de la pensión de jubilación se haga con el 75% *"del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio"*, no corresponde a un texto desprevenido, sino que es la clara voluntad del legislador que **"En todo caso"**, las pensiones de los empleados oficiales (que incluye a los empleados públicos, como el señor SIMON HERNANDO PEREIRA LENTINO) de cualquier orden, se liquiden **"sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."**

Reiterando incluso lo dispuesto por estas normas, en cuanto a que las pensiones se liquiden sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes pensionales, el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, señala lo siguiente en su inciso sexto:

"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión". (El resaltado es nuestro)

Significa lo anterior que la liquidación de las pensiones en Colombia (de todas, porque la norma no distingue y está en plural) teniendo en cuenta únicamente los factores base de cotización para pensión, es también un principio de orden constitucional vigente, y por ende, de carácter supralegal.

"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.

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 los devengado en el tiempo, que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera 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 la Sala).

Conforme a la norma transcrita, quienes para el 1 de abril de 1994 tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, el Legislador contempló la posibilidad de que se les aplicara el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante se hallaba dentro del régimen de transición, pues contaba con más de 20 años de servicios y 49 años de edad, en razón de que nació el 10 de septiembre de 1945 y empezó labores el 1 de febrero de 1979 (en el Incoar). Por tanto, el régimen aplicable para acceder al beneficio pensional debía ser el anterior a la mencionada Ley 100.

Así pues, el régimen anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y aplicable al caso que ocupa a la Sala, es el contenido en la Ley 33 de 1985, el cual reguló de manera general y ordinaria el derecho pensional de todos los empleados del sector oficial.

Así, el artículo 1° de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, dispuso:

"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 la 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."

Lo primero que resulta necesario aclarar sobre este artículo es que el SENA es una entidad del orden nacional, por lo cual todos sus empleados incluyendo el demandante son del orden nacional; sobre este aspecto el artículo 1° del Decreto 3123 de 1968 señaló que el SENA **"es un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, adscrito al Ministerio del Trabajo, encargado de cumplir la política social del Gobierno en el ámbito de la promoción y de la formación profesional de los recursos humanos del país"**, este Decreto fue derogado por el Decreto 2149 de 1992, que mantuvo la naturaleza jurídica de la entidad; posteriormente este Decreto fue derogado por la ley 119 de 1994, que es la norma vigente, la cual señala en su artículo 1° que **"El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, es un establecimiento público del orden nacional ..."**.

Lo segundo que debe precisarse es que esta norma señala de manera clara y precisa que los aportes o cotizaciones para pensión solamente deben ser pagados sobre los siguientes conceptos: 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.

Por ende, no es procedente legalmente en virtud de las normas transcritas a lo largo de esta documento, tomar para liquidar la pensión factores adicionales a los anotados anteriormente como base de aportes o cotizaciones para pensión, entre ellos, los solicitados en el escrito de la demanda.

Por lo anterior, al pagar los aportes para Seguridad Social para Pensión del demandante ISS, el SENA obró conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994

Se concluye señor Juez, que la orden dada claramente por el legislador en la Ley 33 de 1985, es que las pensiones se liquiden tomando únicamente el salario que sirvió de **base para los aportes o cotizaciones pensionales**.

Como puede verse, el tema en controversia está limitado a esclarecer cuál es el ingreso base de liquidación de los servidores públicos que, como en el caso del aquí demandante, se encuentra inmerso en el régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues una postura es el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión, la otra en cambio, indica, que es el salario promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Pues bien, conviene señalar que este tema ya ha sido resuelto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el IBL se ha de definir conforme al inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de

206

1993, para lo cual basta remitirse a la sentencia de casación del 17 de octubre de 2008 radicación 33343, en la que se dijo:

Como puede verse, el tema en controversia está limitado a esclarecer cuál es el ingreso base de liquidación de los servidores públicos que, como en el caso del aquí demandante, se encuentra inmerso en el régimen de transición regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues mientras que para el Tribunal es el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión, para la censura, en cambio, es el salario promedio de lo devengado en el último año de servicios.

"Es sabido que con los regímenes de transición especialmente creados para cuando se modifiquen los requisitos para acceder a los derechos pensionales, se ha buscado por el legislador no afectar de manera grave las expectativas legítimas de quienes, al momento de producirse el cambio normativo, se hallaban más o menos próximos a consolidar el derecho.

Desde luego, esos regímenes pueden tener diferentes modalidades respecto de la utilización de la nueva preceptiva y la vigencia de las normas derogadas o modificadas, de ahí que no impliquen necesariamente la aplicación, en su integridad, de estas normas, que, por lo general, consagran beneficios más favorables al trabajador o al afiliado a la seguridad social. Ya la Corte Constitucional ha explicado, al referirse al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que goza el legislador de un amplio poder de configuración al momento de definir la protección que le otorgue a las expectativas de los ciudadanos, como las referidas a los derechos prestacionales.

Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado.

Lo anterior significa que fue el propio legislador quien, al diseñar la forma como estarían estructurados los beneficios del régimen de transición que creó para quienes al momento en que entró a regir el sistema de pensiones les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho prestacional, que es el caso de la actora, dispuso que ese régimen estaría gobernado en parte por la normatividad que, antes de entrar en vigor ese sistema, se aplicaba al beneficiario y, en otra parte, por el propio artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero en uno solo de los elementos que conforman el derecho pensional: ingreso base de liquidación.

De tal suerte que esa mixtura normativa, que no constituye un exabrupto jurídico, pues es característica de los regímenes expedidos para regular transiciones normativas, surge del propio texto de la ley y no es resultado de una caprichosa interpretación de las normas que instituyeron el sistema de seguridad social integral en pensiones.

Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

Por manera que no existe ninguna contradicción en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 cuando señaló que el monto o porcentaje de la pensión de los beneficiarios sería el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados y el ingreso base de liquidación de la prestación, para casos como el de la demandante, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo, si este promedio fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor.

Tal postura jurídica de la Corte, que aquí se reitera, aparece vertida, entre otras, en las sentencias de 5 de marzo de 2003 (Rad. 19663) y 27 de julio de 2004 (Rad. 22226).

En la primera se expresó:

"Los cargos sostienen, en síntesis, que como quiera que el demandante era beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su pensión debió liquidarse con base en los salarios devengados durante el último año de servicios, solución que, a

su juicio, se desprende de la propia norma antes citada ya que cuando ella se refiere al "monto" está aludiendo a los factores con que debe liquidarse la pensión.

"Para resolver la acusación es conveniente tener en cuenta que como los cargos se enfilan por la vía directa es dable entender que no es materia de discusión el siguiente hecho que el Tribunal dio por acreditado implícitamente: que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993 para los trabajadores territoriales (el 30 de junio de 1995), el demandante no había cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, aunque le faltaban menos de diez (10) años para ello.

"Establecida esa circunstancia, que además no es controvertida por el impugnante, el ad quem asumió que el ingreso base para computar la pensión no podía ser el salario promedio del último año de servicios, sino el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho pensional, actualizado anualmente de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.

"Delimitados de esa forma los términos de la controversia, es evidente que la razón está del lado del Tribunal porque en realidad el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios del último año de servicios. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años.

"No hay que perder de vista que en la Ley 100 de 1993 se distinguen varias situaciones, dentro de las cuales, para efectos de estos cargos, cabe destacar las dos siguientes:

"1) La de los que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, según lo manda el artículo 11 ibídem.

"2) La de los que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

"No hay lugar a entender que cuando el referido artículo 36 habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.

"De suerte que en el caso del demandante la pensión es equivalente al 75% de los salarios devengados durante el tiempo transcurrido entre el momento que entró a regir la ley 100 de 1993 y aquel en que completó los requisitos para acceder a dicha prestación, en el entendido que, para el ad quem, se reunieron tales requisitos en la fecha del retiro del trabajador, aspecto éste que no es posible entrar a constatar en razón de la vía escogida para el ataque.

"Por consiguiente no pudo cometer el juzgador de segundo grado los dislates que se le endilgan".

Y en la segunda se asentó:

"Tal y como lo precisó el ad quem, la actora completó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho pensional el 1° de junio de 1999 cuando cumplió los 50 años de edad, es decir bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, quedando por tanto cobijada por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 con el que se respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985, en un 75%.

"Al tratarse de una pensión de origen legal, donde el tiempo de servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación de la entidad bancaria el 1° de octubre de 1989 y que se llegó a la edad de los 50 años como se dijo en imperio del artículo 36 de Ley 100 de 1993, es conforme a ese ordenamiento jurídico que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida a la señora YOLIMA QUIROGA DE GONZALEZ.

"En efecto, para los beneficiarios del régimen de transición, se les aplica las disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, respecto a la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión,

más no frente a lo que tiene que ver con la base salarial, por cuanto este aspecto quedó regulado por el inciso 3° del artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, que en su parte pertinente prevé "...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 éste fuera superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE".

Por lo que viene expresado, el Tribunal no cometió los dislates jurídicos que le reprocha el recurrente y, por ende, los cargos no encuentran prosperidad en el recurso extraordinario".
La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación No. 26659 determino:

El objeto de la controversia entonces, gira en torno a la determinación de la normatividad que regula el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta para su cálculo. Si bien es cierto el actor se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en la Ley 33 citada, es de advertir que éste sólo garantizaba la aplicación de la normatividad anterior en cuanto al requisito de la edad para acceder a la pensión, más no incluía el monto que lo fijó en un "setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", ni tampoco los factores salariales para su cálculo.

En ese orden de ideas, ha de entenderse que referente al monto y a los factores salariales para el cálculo de la pensión, tenía plena aplicabilidad en el caso del actor la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 de ese año que la modificó y que dentro de los factores que conforman la base de liquidación de la pensión, incluía de manera expresa 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, dejando por fuera otras prestaciones como las primas de carestía, servicios y vacaciones, tenidas en cuenta por la Universidad para la liquidación de la pensión de jubilación en el sub lite.

Estima la Sala que no tiene relevancia el hecho de que en las referidas disposiciones se haga referencia a los factores para la liquidación de aportes a las Caja de Previsión y en este caso el actor no haya aportado a ninguna de ellas, pues de todos modos el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 hacía alusión a que "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".

La Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 24305, manifestó

No existiendo duda que la prestación reconocida a TORO ARIAS lo fue por la prestación de sus servicios personales a la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO del 14 de abril de 1972 al 29 de diciembre de 1990, como empleado oficial que era en esa época, la pensión que le correspondía estaba regida por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuanto a monto y edad, y por el artículo 1° de la Ley 62 de ese mismo año, en lo que toca con los factores base de su liquidación, que es lo que aquí se discute. Lo anterior, por la potísima razón de que, tanto la una como la otra, regularon en esos aspectos la situación de "todos los empleados oficiales", quedando a salvo únicamente las situaciones jurídicas particulares ya consolidadas (Parágrafo 3° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985) y quienes, para efectos de la edad exigida para acceder a la prestación, fueron comprendidos por el régimen de transición allí creado (Parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985).

Por tanto, incurrió el Tribunal en el desacierto de considerar que para el caso de Toro Arias no había normatividad expresa aplicable, por lo que concluyó que debía acudir a las normas anteriores a la Ley 33 de 1985 que regulaban "lo que normalmente se consideraba factor salarial" (folio 175), es decir, "el Decreto 1848 de 1969, artículo 73, y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127" (ibídem), sin considerar que el primero ya no podía producir efectos por ser contrario a la citada Ley 33 de 1985, y el segundo no era propiamente una norma aplicable a la naturaleza jurídica de la relación laboral que ató a las partes, así como que el artículo 1° de la mentada Ley 62 de 1985 paladinamente disponía los factores salariales concurrentes a la base salarial de la pensión oficial.

De otra parte, importa observar que el hecho de que el trabajador no haya hecho aportes a una Caja de Previsión de ese entonces, por recibir directamente de su empleadora los servicios asistenciales y prestaciones que estas entidades proveían para aquella época, no significa que la ley dejara de aplicárseles y que, por consiguiente, no hubiera una regulación de los factores salariales base de su pensión de tal suerte que debiera acudir a normas ya derogadas, a otras normatividades o a principios del derecho del trabajo que para esos casos resultaban absolutamente impertinentes."

Como corolario de lo anterior, debemos indicar que la Ley 33 de 1985 "(...) señaló los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes (Art. 3o.) prescripción que luego fue modificada por el artículo 1o de la ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Los factores que han de ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes, como quedó establecido NINGUN FACTOR DIFERENTE PUEDE SER VALIDAMENTE INCLUIDO, aun cuando el mismo haya sido objeto de idéntica gabela, pues esta circunstancia no es presupuesto alguno de legalidad.

En suma los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 3 previó como factores la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. A su turno, el artículo 1 Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación. De la normativa transcrita, se tiene que las primas de navidad y exclusividad reclamadas en la demanda, no se encuentran en el listado taxativo del régimen de la Ley 33 como factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación.

Por otra parte, también se ha expuesto en esta Sección que es importante considerar una situación especial sobre los factores que integran la pensión de jubilación. Se trata de aplicar la regla para liquidar el derecho pensional de quienes están cobijados por el régimen de transición contenida en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por considerarla más favorable en función de los conceptos que integrarían el cálculo pensional, con el promedio de lo allí ordenado bajo el término de "lo devengado" que involucra no sólo los factores salariales definidos por el legislador o el gobierno sino todas las demás sumas percibidas por el empleado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 hasta la consolidación de su status pensional, como las primas de navidad, de servicios, de vacaciones y el auxilio de transporte, entre otros, pero no solamente las del último año de servicios.

EXCEPCIONES

Excepción Previa

1. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODO LOS LITISCONSORTE NECESARIO (Art. 97 C.P.C, art. 145 del C. P- del T. y de S.S.)

Solicito señor Juez, por considerar que los efectos del fallo afectan a las siguientes entidades y ante esto surge la necesidad de vincular a COLPENSIONES (antes ISS), para no generar nulidades posteriores; ya que ésta Entidad tienen directa relación con el cumplimiento de cualquier acuerdo que se llegare a concretar entre las partes, o con los efectos de una orden judicial de generarse un proceso que culmine en sentencia definitiva desfavorable al SENA.

Respetuosamente propongo las siguientes excepciones de fondo:

1. INEXISTENCIA DE CAUSA JURIDICA PARA PEDIR INDEBIDA INTERPRETACION.

El SENA ha sustentado ampliamente su posición sobre este tema según concepto de la Secretaría General de la Entidad en su circular 1191 del 24 de agosto de 2005. Sin embargo, encuentro necesario que el Juzgado tenga en cuenta lo siguiente:

El artículo 1° de la ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, dispuso:

"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 la 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."

207

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.

Por ende, no es procedente legalmente en virtud de las normas trascritas en la contestación de esta demanda, tomar para liquidar la pensión factores adicionales a los anotados anteriormente como base de aportes o cotizaciones para pensión.

Por lo anterior, al pagar los aportes para Seguridad Social para Pensión del demandante al ISS, el SENA obró conforme a lo dispuesto expresamente en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

2. IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE INTERESES DE MORA (INDEXACION)

En nuestra legislación no existe una regla general que preceptúe que la pérdida del poder adquisitivo del peso sea una carga económica que deba asumir el deudor del crédito laboral. La indexación no tiene ese alcance general, máxime cuando se ha obrado de muy buena fe.

El legislador sólo la ha reconocido para casos muy aislados y nuestra jurisprudencia se ha referido o ha hecho uso de ella como remedio o correctivo indicado al pago retardado de obligaciones laborales consentidas y no discutidas (como derechos ciertos e indiscutibles), situaciones estas bien distintas a las que hoy ocupan nuestra atención, pues obrando de buena fe y de acuerdo a lo reglado el SENA pago los aportes para la seguridad social del demandado al ISS. Por tanto, la indexación resultan distantes y ajenos a la filosofía y estructura de la seguridad social.

La indexación en el caso de los incrementos pensionales no es de recibo legal ni jurisprudencial ya que el sistema opera pagando con aumentos continuos y año a año (de manera vitalicia). Igual ocurre con los intereses de mora.

3. COMPENSACION

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

4. PAGO

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

5. PRESCRIPCION

Obliga en derecho su proposición por derecho procesal y en todo lo que favoreciere los intereses de la parte que represento.

6. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En derecho se llegaría a configurar un enriquecimiento sin causa, prohibido expresamente por la ley, si se optara por reconocer y pagar la pensión o incremento para el periodo reclamado por el actor, cuando para esa época existe pago total del salario que por el trabajador debía reconocérsele en virtud de su vinculación laboral activa con el SENA. Obrar en contravía de este precepto, principio y axioma de derecho es completamente arbitrario y fuera de los límites de la ley, en congruencia con la normatividad citada, especialmente en la primera excepción propuesta.

7. COBRO DE LO NO DEBIDO

Al actor se le ha pagado a lo que tiene derecho por ley. El cobro que se hace desconoce la congruencia entre lo que ocurre como hechos y lo que pretende como derecho. Al actor no se le debe suma alguna de dinero y está cobrando por fuera de la ley.

8. LA GENERICA

Fundamentada en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, relacionada con todo hecho que se encuentre plenamente demostrado en el proceso y que constituya una excepción susceptible de ser declarada a favor de la parte demandada.

SOLICITUD:

Con base en las anteriores consideraciones, atentamente solicito a su Despacho:

Absolver a mi representada de todas y cada una de las suplicas impetradas por el demandante JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ, antes de esto, realizar las gestiones a fin de que se de la integración del litis consorcio necesario a Colpensiones, que puede ser notificado en la carrera decima No.72-33 torre B piso 11 Bogotá

ANEXOS:

1. Copia del poder otorgado por el Director Regional Bolívar
2. Copia de documentos que acreditan representación legal como resolución de nombramiento, acta de posesión y facultad delegada
3. Copia de Expediente Administrativo del Señor del Señor JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ

PRUEBAS

Comedidamente solicito tener como pruebas las obrantes en el plenario y las que tenga a bien se sirva decretar el Despacho.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de Despacho o en el SENA Regional Bolívar, ubicado en Ternera Kilometro 1 vía a Turbaco.

Cordialmente,


OMERIS ORTIZ ESCUDERO
C.C No.64.554.872 de Sincelejo
T.P 108137 del C.S. de la J.

REPUBLICA DE COLOMBIA

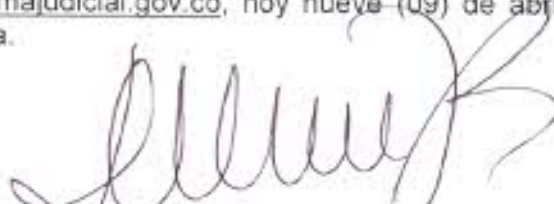


JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

PROCESO	CLASE DE ESCRITO	COMIENZA A CORRER EL TRASLADO	TERMINA EL TERMINO DE TRASLADO
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO RAD:13001-33-33-012-2012-00115-00 JUAN FEDERICO HURTADO DE LA HOZ contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE-SENA	TRASLADO DE EXCEPCIONES	MIERCOLES DIEZ (10) DE ABRIL DE 2013 A LAS 8:00 A.M.	VIERNES DOCE (12) DE ABRIL DE 2013 A LAS 5:00 P.M.

De conformidad con lo estipulado en el parágrafo 2º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, se corre traslado a la parte contraria de las excepciones propuestas en la contestación de la demanda por el apoderado de la parte demandada, por el término de tres (3) días, en un lugar visible de la oficina de apoyo de los Juzgados Administrativos de Cartagena, y en la página web de la rama judicial: www.ramajudicial.gov.co, hoy nueve (09) de abril de dos mil trece (2013) siendo las 8:00 de la mañana.


DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA

Se desfija esta lista siendo las 5:00 de la tarde del día nueve (09) de abril de dos mil trece (2013).


DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
SECRETARIA