

PENSION DE JUBILACION DE LOS EMPLEADOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA – Régimen aplicable. Subrogación

A los empleados del SENA en cuanto a régimen pensional se les aplican, en general, para efectos prestacionales, las mismas normas vigentes para los empleados de la rama ejecutiva del poder público, pues según el Decreto 2464 de 1970, tienen derecho a las prestaciones establecidas por la ley para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva (artículo 126). De acuerdo con los mencionados preceptos, los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva y en consecuencia, les son aplicables las leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2464 DE 1979 – ARTICULO 16 / DECRETO 1014 DE 1976 / LEY 6 DE 1945 / LEY 33 DE 1985

PENSION DE JUBILACION – Indexación del ingreso base de liquidación

La entidad que afilió su personal al I.S.S. debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S. y para que este, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado. Lo anterior no significa que el I.S.S. quede exonerado del reconocimiento y pago de la prestación, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S. este asumirá su obligación y el SENA cesará en el pago de dicha prestación. Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez, se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y cesa para el SENA la obligación de pago de la prestación. Ahora bien, el actor prestó sus servicios al SENA hasta el 21 de abril de 1998 y cumplió los 55 años de edad el 31 de marzo de 2003, lo que quiere decir, que entre el último año de servicio y la fecha a partir de la cual se haga el reconocimiento transcurrieron casi 5 años, por lo que es innegable y así lo ha sostenido la Sala en reiterados pronunciamientos, que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias. Siguiendo los lineamientos fijados en la jurisprudencia que sobre el tema se encuentra vigente en la Corporación, es preciso recordar de una parte que la Constitución Política consagra el principio de la equidad como criterio auxiliar en la actividad judicial, y que la justicia es un valor supremo en esta delicada función e igualmente que existen en el ordenamiento jurídico disposiciones de orden legal que autorizan la indexación o revalorización de las condenas impuestas por esta jurisdicción (art. 178 del C.C.A.).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 178

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., Marzo primero (01) del año dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-07533-01(0957-07)

Actor: ANDRES TRASLAVIÑA CIFUENTES

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 1° de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

A N T E C E D E N T E S

Andrés Traslaviña Cifuentes por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de la Resolución N° 00426 de 16 de marzo de 2.005, proferida por la Secretaria General del Servicio Nacional de Aprendizaje, -SENA- por medio de la cual se resolvió una solicitud y se determinó la entidad legalmente obligada a reconocerle la pensión.

Como consecuencia de la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje, en adelante –SENA- que reconozca y pague al actor la pensión de jubilación que le corresponde de acuerdo con la ley.

Así mismo que se ordene el pago de todas las mesadas pensionales insolutas con sus respectivos ajustes legales, intereses corrientes y moratorios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se causó la pensión de jubilación.

Que se ordene cumplir la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como hechos en que fundamenta sus pretensiones, señala:

Andrés Traslaviña Cifuentes solicitó al SENA el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación el 31 de marzo de 2003, fecha en la que cumplió todos los requisitos para ello, pues cumplió los 55 años de edad y había laborado para esa entidad por un lapso de 26 años, 8 meses y 2 días.

El SENA le negó el reconocimiento deprecado bajo el argumento de que si bien tiene derecho al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto sólo opera para la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión, más no en lo que tiene que ver con la entidad obligada a reconocerla que a su juicio es el ISS, según esa ley, porque después de su desvinculación del SENA le prestó los servicios al DANE, durante 2 años, 4 meses y 9 días.

La decisión del SENA es contraria a derecho porque legalmente le corresponde reconocer la pensión de jubilación al demandante en cuantía del 75% del salario promedio que recibía al retiro del servicio.

Normas Violadas.-

Citó las siguientes:

Constitución Política, Artículos 1°, 2°, 13, 25 y 53

Decreto Ley 1045 de 1978, artículo 45

Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969, artículo 75, numerales 1° y 2°

Decretos 2464 de 1970, artículo 127, 1014 de 1978, artículo 35, 1650 de 1977, artículo 134 y 3128 de 1983, artículo 5°.

Ley 33 de 1985, artículo 1°

Ley 119 de 119 de 1994, artículo 45

Código Contencioso Administrativo, artículo 66, 73, 136.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

Como primera medida consideró necesario determinar cuál es el régimen legal aplicable al presente asunto, teniendo en cuenta que el actor fue empleado público del SENA desde el 19 de julio de 1971 hasta el 22 de abril de 1997 y del Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE- del 6 de septiembre de 2000 al 20 de enero de 2003 y durante ambas vinculaciones fue afiliado al ISS para el pago de aportes pensionales.

Para el efecto citó las normas aplicables y concluyó que en los casos en que el servidor público fue afiliado al ISS con anterioridad a la ley 100 de 1993, y se hallaba afiliado cuando entró en vigencia dicha ley, la pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con lo establecido en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994, es decir, el empleador concederá la pensión en las condiciones previstas en las normas del régimen a que perteneciera el trabajador, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS reconozca la de vejez, momento a partir del cual quedará a cargo del patrono el mayor valor si se llegare a presentar.

El actor laboró para el SENA durante 25 años, 9 meses y 2 días, desde el 19 de julio de 1971 hasta el 22 de abril de 1997. Bajo esas condiciones el señor Traslaviña Cifuentes se hizo beneficiario del régimen de transición para acceder a la pensión de jubilación contemplada en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, toda vez que al entrar en vigencia el sistema general de pensiones, 1° de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicio y además tenía 46 años de edad.

Después de analizar el régimen normativo aplicable al demandante y la situación fáctica conocida al interior del proceso, determinó que para la fecha en que el actor se retiró del SENA, tan sólo había cumplido el requisito de tiempo de servicios para acceder a la pensión pero no tenía la edad, pues al momento del retiro solo contaba con 49 años de edad; posteriormente ingresó al DANE, allí prestó sus servicios del 6 de septiembre de 2000 al 20 de enero de 2003 y cumplió los 55 años de edad el 31 de marzo del mismo año.

En consecuencia, no se verifica el hecho exigido en el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 para que proceda el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al actor por parte del SENA y como antes de cumplir los 55 años laboró en otra entidad diferente al SENA, entonces no se configura el supuesto de hecho contemplado por la norma citada para endilgarle a la entidad demandada la obligación de reconocer y pagar la pensión solicitada por el señor Traslaviña

Cifuentes.

Señaló que no es de recibo el alegato según el cual, el SENA debía reconocerle la pensión al actor una vez cumplió con los requisitos, porque el numeral 2° del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 determina que cuando al momento del retiro, el empleado no está afiliado a una caja de previsión social, el reconocimiento y pago de la pensión se hará por la última entidad o empresa oficial empleadora y en el presente asunto está demostrado que el SENA si afilió al actor al ISS y que el DANE fue la última entidad donde prestó sus servicios.

RAZONES DE LA APELACIÓN

A folios 122 y siguientes, obra el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, de cuyas razones de inconformidad, se destacan las siguientes:

Con fundamento en los hechos expuestos en la demanda y en normas de carácter legal y constitucional, sostuvo que es evidente que los directivos del SENA aplicaron mal las disposiciones que regularon la entrada en vigencia del riesgo de vejez a cargo del ISS, porque éstas no preveían la afiliación de los empleados públicos, como en el caso del actor, sino la de los trabajadores del sector privado. Por tanto cuando el SENA afilió a sus empleados lo hizo con plena conciencia y asumiendo todos los riesgos de su equivocación.

Es por eso que la entidad demandada no puede alegar que el demandante debe ser pensionado por el ISS, pues si se ha equivocado al afiliar al actor para el riesgo de vejez no puede cambiar la literalidad de las normas correspondientes, especialmente el artículo 1° del Decreto 1650 de 1977.

El artículo 53 de la Constitución Política garantiza el pago oportuno de las pensiones y de sus reajustes y en el caso de autos el SENA obró arbitrariamente lesionando los derechos adquiridos del demandante.

Cuando el actor cumplió los requisitos para disfrutar de su pensión de jubilación, el SENA estaba obligado a pensionarlo, de conformidad con el numeral 2° del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, el cual dispone que cuando al momento del retiro del empleado no está afiliado a una caja de previsión social, el reconocimiento y pago de la pensión se hará “directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora”. En ese sentido el actor ha solicitado al SENA el reconocimiento y pago de una pensión que en justicia le corresponde.

Para resolver, se

C O N S I D E R A

El problema jurídico se contrae a establecer cuál es la entidad obligada al pago de la pensión de jubilación del actor, es decir, si el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA entidad para la que laboró por más de 26 años o el Instituto de Seguros Sociales, al que estuvo afiliado durante su permanencia en esa Entidad y en el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

En el proceso se encuentra probado que el actor laboró por para el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- entre el 19 de julio de 1971 y el 21 de abril de 1998, para un total de 26 años, 9 meses y 3 días, tiempo durante el cual estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Para el 21 de abril de 1998, si bien había cumplido en exceso el requisito de tiempo de servicio para tener derecho a la pensión de jubilación, lo cierto es que no tenía la edad requerida para

acceder a esa prestación por cuanto el actor nació el 31 de marzo de 1948, es decir que contaba con 50 años de edad.

En el año 2000, más de dos años después de haberse retirado del SENA, ingresó a laborar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, entidad en la que estuvo vinculado entre el 6 de septiembre de 2000 y el 15 de enero de 2003, es decir, por 2 años, 4 meses y 9 días.

Es innegable que el actor se encuentra amparado por el régimen de transición, por cuanto para el 1º de abril de 1994, tenía más de 23 años de servicio y más de 44 años de edad.

Lo anterior quiere decir, que le son aplicables las previsiones contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, punto que tampoco se encuentra en discusión.

A los empleados del SENA en cuanto a régimen pensional se les aplican, en general, para efectos prestacionales, las mismas normas vigentes para los empleados de la rama ejecutiva del poder público, pues según el Decreto 2464 de 1970, tienen derecho a las prestaciones establecidas por la ley para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva (artículo 126).

El artículo 16 del Decreto 415 de 1979, que modificó el artículo 35 del Decreto 1014 de 1976, dispuso que el SENA garantizaría a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión y los mismos tendrían derecho a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos en general por la entidad asistencial a que estén afiliados.

De acuerdo con los mencionados preceptos, los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva y en consecuencia, les son aplicables las leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia.

Ahora bien, el SENA afilió a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y no a la Caja Nacional de Previsión, a la que se afiliaban, en general, los empleados públicos. No obstante, aunque los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal 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 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 un derecho adquirido frente a la ley.

En otras palabras, la entidad que afilió su personal al I.S.S. debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S. y para que este, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado.

Lo anterior no significa que el I.S.S. quede exonerado del reconocimiento y pago de la prestación, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el I.S.S. este asumirá su obligación y el SENA cesará en el pago de dicha prestación.

Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez, se presenta una subrogación de la entidad encargada

de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y cesa para el SENA la obligación de pago de la prestación.

En el asunto en estudio, el SENA negó el reconocimiento y pago de la pensión al actor, por los servicios que prestó a esa entidad, como se dijo, por 26 años, 9 meses y 3 días, desconociendo así el derecho que le asistía al actor.

En las anteriores condiciones, se revocará la sentencia apelada y en su lugar, se ordenará al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–, reconocer y pagar, de conformidad con las previsiones de la Ley 33 de 1985, la pensión de jubilación al actor, a partir de la fecha en que reunió los requisitos de tiempo de servicio y edad, es decir, a partir del 31 de marzo de 2003, fecha en que cumplió 55 años de edad y hasta cuando cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez que deberá reconocerle el Instituto del Seguro Social.

Ahora bien, el actor prestó sus servicios al SENA hasta el 21 de abril de 1998 y cumplió los 55 años de edad el 31 de marzo de 2003, lo que quiere decir, que entre el último año de servicio y la fecha a partir de la cual se haga el reconocimiento transcurrieron casi 5 años, por lo que es innegable y así lo ha sostenido la Sala en reiterados pronunciamientos, que en economías inestables como la nuestra, el mecanismo de la revalorización de las obligaciones dinerarias, se convierte en un factor de equidad y justicia, que permite el pago del valor real de las acreencias.

En el asunto en examen, se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 31 de marzo de 2003, con valores correspondientes al último año de servicio, los cuales datan de casi 5 años de antigüedad, lo que quiere decir que a la fecha de reconocimiento resultará una suma considerablemente inferior, es decir, un valor realmente empobrecido por el impacto inflacionario.

Siguiendo los lineamientos fijados en la jurisprudencia que sobre el tema se encuentra vigente en la Corporación, es preciso recordar de una parte que la Constitución Política consagra el principio de la equidad como criterio auxiliar en la actividad judicial, y que la justicia es un valor supremo en esta delicada función e igualmente que existen en el ordenamiento jurídico disposiciones de orden legal que autorizan la indexación o revalorización de las condenas impuestas por esta jurisdicción (art. 178 del C.C.A.).

La Sala para resolver el problema jurídico aquí planteado, como lo ha hecho en otras ocasiones, transcribe y acoge las consideraciones expuestas en la sentencia de 15 de junio de 2000 dictada en el proceso No. 2926-99, en cuanto dijo:

En materia de ajuste de valor o indexación de las condenas que profiere esta jurisdicción, la jurisprudencia ha sido armónica con la concepción del Estado Social de Derecho que nos rige a partir de la Carta Política de 1991, su dinámica gira alrededor de la vigencia de un orden justo, para lo cual asignó a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Ha llegado incluso a decretar de manera oficiosa la actualización de valores económicos. Sobre el particular son pertinentes las siguientes consideraciones expuestas en la sentencia de 15 de noviembre de 1995 dictada en el proceso No. 7760, Magistrado Ponente: Dr. Joaquín Barreto Ruíz:

“El ajuste de valor o indexación de las condenas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que acontece por ejemplo dentro de la jurisdicción laboral ordinaria que carece de una norma legal que faculte expresamente al juez para decretarlo, así tiene una norma jurídica que le da sustento legal a una decisión de esta naturaleza, cual es el

artículo 178 del Código de la materia, que autoriza al juez administrativo para decretar tal ajuste, tomando como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”. De manera, que esta norma despeja cualquier duda que pudiera surgirle al juez administrativo en relación con la fuente legal que le sirva de sustento a una decisión de esta naturaleza.

El ajuste de valor autorizado por la ley, obedece al reconocimiento del hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que tratándose de servicios del Estado, fustiga y disminuye en forma continua el poder adquisitivo de sus ingresos.

Por lo anterior, en casos como el presente la indexación, no es sólo una decisión ajustada a la ley, sino un acto de elemental equidad, cuya aplicación por parte del juez tiene al más alto nivel de nuestro ordenamiento jurídico, como lo consagra expresamente la Carta en su artículo 230, en armonía con aquellos preceptos de la constitución que, como atrás se dijo, le asignan a las autoridades la función de asegurar el cumplimiento de los fines sociales del Estado, el respeto a la dignidad humana y al trabajo, dentro de la vigencia de un orden justo....”

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes señalado, en asuntos como el presente, el concepto de equidad y justicia dentro del cual se enmarca el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, adquiere especial importancia y demanda protección por lo siguiente:

En un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de la eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (art. 48), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado, tiene por finalidad garantizar la subsistencia de las personas de la tercera edad en condiciones dignas y justas. Es un fin superior que el Estado y la sociedad concurren para la protección y asistencia de estas personas. Desde esta perspectiva, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados, desamparándose a la persona de la tercera edad.

A lo anterior se agrega que los aportes que hace el servidor para constituir el seguro o amparo de las contingencias de la tercera edad, corresponden al ahorro obligado por largos años de servicios, en esta oportunidad durante 23 años, 7 meses, 5 días, al servicio del Instituto demandado. No se trata pues de una dádiva que la entidad a cuyo cargo se halla su reconocimiento, suministra al servidor a título de donación gratuita, sino que corresponde a sus aportes, que conforme a las normas reguladoras del sistema de seguridad social en pensiones, deben contribuir los afiliados forzosos.

Si bien es cierto que la obligación de reconocer la pensión surgió a partir del cumplimiento del requisito de la edad, que lo fue, el 26 de mayo de 1996 y que la noción de dicha prestación no es idéntica a la de una obligación pendiente de pago o de una deuda a cargo de la administración vigente, exigible y no pagada, como lo plantea el Tribunal, dicho argumento no tiene la contundencia suficiente como para relevar al Instituto demandado de la obligación de establecer la base de la liquidación de la pensión, con su justo poder adquisitivo. Es una cuestión de elemental justicia.

No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que los últimos años no estuvo vinculado laboralmente luego de haber prestado sus servicios, por más de 23 años, y de esa manera reconocer su mesada pensional, con valores deteriorados, constituiría una afrenta a la justicia e iría en contravía de los postulados Constitucionales citados.

Negar la revalorización de la base de liquidación de la pensión de jubilación, argumentando ausencia de una disposición precisa que así lo establezca, no obstante la evidente pérdida del poder adquisitivo de la unidad monetaria, es desconocer la primacía de los principios y valores constitucionales que por mandato de nuestra Carta se deben observar en las actuaciones judiciales y se incurre en el pecado que señala el aforismo latino de “sumum jus summa injuria” - derecho estricto injusticia suprema – que se suele utilizar para indicar que al juez no puede considerársele como un autómatas, o esclavo de la norma escrita, por ley debe entenderse el ordenamiento jurídico como un todo. Incluso, en los casos como el aquí examinado, la doctrina constitucional permite dejar de lado el texto de la ley para no proferir decisiones que contraríen el orden justo, valor este constitutivo de nuestro ordenamiento Constitucional.

En efecto, como ya quedó dicho el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, al regular la situación que en este asunto se controvierte, no previó el deterioro de los valores en razón de nuestra economía inflacionaria; esta circunstancia, justifica la utilización de la equidad como criterio auxiliar para dirimir la presente controversia tal como lo dispone el artículo 230 de la Carta. Ahora bien, como en el artículo 178 del C.C.A. se reconoce el ajuste al valor de las sumas que se resuelvan mediante sentencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a sus previsiones habrá de acudirse.

Vistos los principios Constitucionales, la naturaleza del derecho a la pensión de jubilación, la orientación jurisprudencial, y siendo conscientes de la inestabilidad de nuestra economía, que día a día sufre los rigores de la inflación, resultaría contradictorio no ordenar la actualización de los valores correspondientes a la pensión de jubilación del actor en las condiciones que han quedado expuestas. Estas consideraciones son suficientes para que la Sala proceda a revocar el fallo apelado, y en su lugar se acceda a las peticiones de la demanda.

En consecuencia, la entidad, deberá, en atención a lo previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y la jurisprudencia citada, liquidar la pensión tomando como base el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, es decir, entre el 21 de abril de 1997 y el 21 de abril de 1998.

Establecida la base de liquidación, con los factores a que tenga derecho, el SENA actualizará su valor, en los siguientes términos y de acuerdo con la fórmula que a continuación se indica:

Actualizar la base de la liquidación de la pensión de jubilación de ANDRÉS TRASLAVIÑA CIFUENTES, así:

$R = Rh \times \text{índice final}$

Índice inicial

Donde el valor ® se determina multiplicando el valor histórico, que es el promedio de lo devengado por el demandante por concepto de asignación básica y demás factores, entre el 21 de abril de 1997 y el 21 de abril de 1998, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha a partir de la cual se reconocerá la pensión de jubilación, es decir, a partir del 31 de marzo de 2003, por el vigente a 21 de abril de 1998.

Actualizada en esos términos la base de liquidación de la pensión de jubilación el SENA liquidará las sumas que adeude al actor por concepto de pensión de jubilación desde el 31 de marzo de 2003 y hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Las sumas que resulten a favor del demandante se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R_h \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Índice inicial

Donde el valor ® se determina multiplicando el valor histórico, que es la suma que resulte a favor del demandante una vez se hayan liquidado las mesadas pensionales desde el 31 de marzo de 2003 por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará mes por mes para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellos.

Por último, es del caso dejar en claro que 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, lo que quiere decir, que es obligación del SENA cubrir la diferencia resultante, figura que tiene el nombre de pensión compartida. Si por el contrario, la cuantía es superior le corresponde asumir la totalidad al ISS.

Es cierto que el actor antes de cumplir la edad para tener derecho a la pensión de jubilación se vinculó al Departamento Administrativo Nacional de Estadística por algo más de dos años, sin embargo, esta vinculación no tiene la virtualidad de enervar el derecho que tiene el actor a que su pensión le sea reconocida por el Servicio Nacional de Aprendizaje, por los servicios que por más de 26 años prestó a la Entidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 1º de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda y en su lugar, se dispone:

DECLÁRASE LA NULIDAD de la Resolución No. 00426 del 16 de marzo de 2005, por medio de la cual el SENA denegó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a ANDRÉS TRASLAVIÑA CIFUENTES.

Como consecuencia de la anterior nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al SENA reconocer y pagar la pensión de jubilación al actor, con fundamento en lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, a partir del 31 de marzo de 2003 y hasta cuando ésta sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en las Leyes que regulan esta prestación, los cuales deberán ser previamente verificados por las entidades obligadas.

Para establecer la base de liquidación, deberá tomar lo devengado en el último año de servicio, 21 de abril de 1997 a 21 de abril de 1998, actualizar la base de liquidación con los valores correspondientes al 31 de marzo de 2003, de conformidad con la fórmula y términos señalados

en la parte motiva.

Actualizada la base de la pensión de jubilación, se procederá a actualizar las sumas que resulten a favor del actor por concepto de la prestación que aquí se reconoce, entre el 31 de marzo de 2003 y la fecha de ejecutoria de esta sentencia, como se dispuso en la parte considerativa.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

