

**PENSION DE JUBILACION – Reliquidación. Factores. Principio de favorabilidad. Aplicación de cambio jurisprudencial posterior a su reconocimiento**

La jurisprudencia del Consejo de Estado, para la época en que se expidieron los actos acusados no tenía unificado el criterio en torno a los factores que debían de tenerse en cuenta para liquidar las pensiones con fundamento en la Ley 33 de 1985, pues existían providencias como las citadas en la resolución de reconocimiento pensional del demandante que determinaban que la liquidación debía realizarse con base en los factores que se tuvieron de base para realizar los aportes en el último año de servicios, mientras que existían otras que señalaban que tal liquidación debía hacerse sobre los factores salariales devengados en el último año de servicios. La interpretación anterior se hizo en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y su aplicación se materializó sobre actos administrativos expedidos, obviamente, en forma previa a la fijación de tal criterio, por lo que mal puede considerarse que solo aplica para reclamaciones decididas por la administración con posterioridad a dicha definición, pues lo que hace es interpretar, en la forma más favorable al trabajador, las disposiciones que le son aplicables, en garantía de un principio constitucional, razón por la cual es válidamente aplicable en el caso bajo análisis.

**BONIFICACION DE RECREACION – No es factor de liquidación pensional**

La pensión del demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo para tal efecto los factores enunciados en el párrafo precedente, salvo la bonificación por recreación, como quiera que este concepto fue establecido “sin carácter salarial” por el mismo legislador.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2710 DE 2001 – ARTICULO 15

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre los factores de liquidación de la pensión de jubilación, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. 2006-07509(0112-09)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUB SECCION “A”**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 25000-23-42-000-2012-01646-01(2720-13)**

**Actor: HUGO ENRIQUE RODRIGUEZ BARACALDO**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la audiencia celebrada el 14 de mayo de 2013.

### **ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, HUGO ENRIQUE RODRÍGUEZ BARACALDO solicita al Tribunal declarar nulas las Resoluciones Nos. 01396 de junio 1º de 2009, 02015 de julio 23 de 2009, 01591 de mayo 21 de 2010 y 02289 de agosto 3 de 2010, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación a su favor, se confirmó tal resolución, se reliquidó la misma y se modificó el artículo 1º de la que la reliquidó

Como consecuencia de tal declaración pide que se ordene efectuar una nueva liquidación de su pensión de jubilación, teniendo en cuenta el régimen anterior previsto en los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, con base en el 75% del promedio del total devengado en el último año de servicios, desde el 30 de noviembre de 2008 hasta el 29 de noviembre de 2009, incluyendo además de los factores ya reconocidos en los actos acusados, el subsidio de alimentación, el reconocimiento por coordinación, el sueldo por vacaciones, las primas de servicios de junio, de servicios de diciembre, de navidad y de vacaciones; reconocer los incrementos del IPC sobre la mesada pensional reliquidada; reconocer y pagar las diferencias que se originen con ocasión de la reliquidación, indexar tales sumas, condenar en costas a la entidad demandada, dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA y efectuar los descuentos sobre los aportes respecto de los cuales no se hizo deducción legal.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, son los que se resumen a continuación:

Prestó sus servicios en el SENA desde el 25 de noviembre de 1974, en virtud del nombramiento efectuado mediante Resolución No. 424 de octubre 31 de ese año.

Está amparado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en tal virtud, el SENA reconoció a su favor una pensión de jubilación mediante Resolución No. 01396 de junio 1º de 2009; sin embargo, para calcular el ingreso base de liquidación solo incluyó como factores salariales devengados en el último año de servicio los siguientes: asignación mensual, recargo nocturno, dominicales y festivos y bonificación por servicios.

Lo anterior implica que para la liquidación anterior se omitieron los siguientes factores salariales: subsidio de alimentación, reconocimiento por coordinación, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad y prima de vacaciones.

Debido a la omisión anterior, interpuso recurso de reposición, que fue resuelto mediante Resolución No. 2015 de julio 23 de 2009 que confirmó la resolución de reconocimiento pensional.

Presentó renuncia al cargo el 18 de noviembre de 2009, que le fue aceptada a partir del 30 del mismo mes y año y en el mismo escrito reclamó la reliquidación de su pensión de jubilación, pretensión resuelta mediante Resolución

No. 01591 de mayo 21 de 2010 mediante la cual se reliquidó su prestación, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición que fue resuelto mediante Resolución No. 02289 de agosto 3 de 2010 elevando su cuantía.

Formuló petición el 11 de marzo de 2011, solicitando la inclusión de todos los factores salariales y obtuvo respuesta mediante Oficio No. 2-2011-003617 de marzo 16 de 2011, en donde se hizo alusión a la Circular No. 054 de 2010 emitida por el Procurador General de la Nación y la sentencia de unificación del Consejo de Estado y emitió una segunda respuesta mediante Oficio No. 2-2011-007522 de mayo 18 de 2010 informando que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde reglamentar el procedimiento que deben adoptar las Cajas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones cobijadas por el régimen de prima media de conformidad con la referida circular y nuevamente emitió Oficio No. 2-2011-022686 de diciembre 7 de 2011 en respuesta a la solicitud, pero sin resolverla de fondo.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal denegó las peticiones de la demanda.

Sostuvo que la norma que rige la situación pensional del actor es la Ley 33 de 1985, por encontrarse en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Señaló como precedente jurisprudencial la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Magistrado Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado, según la cual no son aplicables las normas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de modo que se tiene en cuenta la integridad la disposición anterior.

En cuanto al monto pensional, corresponde al 75% de los salarios recibidos por el empleado en el último año de servicios, entendiendo por tales, las sumas que habitual y periódicamente hubiera recibido el empleado como contraprestación de sus servicios, así como algunas prestaciones, como primas de servicios y de navidad a las que el legislador les dio carácter de factor pensional, de conformidad con el Decreto 1045 de 1978.

No obstante, tal como alega la entidad demandada, los actos acusados fueron expedidos antes de la sentencia de unificación comentada; por lo tanto, al reconocer la pensión de jubilación del demandante se tuvo en cuenta el 75% del promedio de los salarios que sirvieron de base para hacer aportes en el último año de servicios, decisión que a la luz de la jurisprudencia de la época estaba ajustada a la legalidad, razón por la cual no es viable declarar su ilegalidad.

Ahora bien, en torno a los factores que se tuvieron en cuenta para realizar la reliquidación pensional consideró que como el reproche contra el acto de reliquidación pensional solo se encaminó a la inclusión del recargo nocturno y las horas dominicales y festivas y ellas fueron incluidas en el acto que resolvió el recurso de reposición, no es viable un pronunciamiento favorable, de modo que lo que procede es una nueva reclamación administrativa, a fin de que se dé aplicación a la sentencia de unificación mencionada.

### **LA APELACIÓN**

**El demandante** apeló la sentencia teniendo en consideración que la

sentencia de unificación a que alude el a quo, tiene aplicación a situaciones jurídicas semejantes, sin importar el tiempo en que ocurrieron, pues se trata de una interpretación que se debe aplicar en pasado, presente o futuro, de modo que la decisión recurrida atenta contra las normas sustanciales y los artículos 1, 2, 13, 48 y 53 de la Constitución Política, que garantizan los derechos de los administrados.

Menciona jurisprudencia de la Corte Constitucional, en virtud de la cual se han aplicado sentencias con efectos retroactivos, en garantía de derechos fundamentales y señala que igual interpretación a la que pretende, se ha aplicado a situaciones acaecidas en épocas anteriores a la expedición de la sentencia de unificación que no fue aplicada por el a quo.

Se decide, previas estas

### **CONSIDERACIONES**

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones Nos. 01396 de junio 1º de 2009, 02015 de julio 23 de 2009, 01591 de mayo 21 de 2010 y 02289 de agosto 3 de 2010, mediante las cuales se reconoció la pensión de jubilación a favor del demandante Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo, se confirmó tal resolución, se reliquidó la misma y se modificó el artículo 1º de la que la reliquidó, respectivamente.

El demandante laboró al servicio del SENA desde el 25 de noviembre de 1974, hasta el 29 de noviembre de 2009, por haber sido aceptada su renuncia al cargo, mediante Resolución No. 003528 de noviembre 24 de 2009<sup>1</sup>.

Con base en el anterior tiempo de servicios, el Servicio Nacional de Aprendizaje emitió la Resolución No. 01396 de junio 1º de 2009<sup>2</sup>, en la que se reconoció el derecho pensional al actor con fundamento en la Ley 33 de 1985 para efectos de establecer la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión; sin embargo, para determinar el ingreso base de liquidación tuvo en cuenta solamente los factores sobre los cuales se hicieron las cotizaciones, con fundamento en lo dispuesto en el Acto Legislativo No. 01 de julio 25 de 2005 y en algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

La decisión anterior fue recurrida por el demandante, con el fin de que se tuvieran en cuenta las primas de servicios, navidad, vacaciones, el sueldo por vacaciones, la bonificación por servicios, el subsidio de alimentación y la bonificación por recreación<sup>3</sup>, recurso que fue resuelto mediante Resolución No. 02015 de julio 23 de 2009<sup>4</sup>, confirmando la decisión inicial.

El actor se retiró el servicio, motivo por el cual solicitó la reliquidación pensional con base en las normas que le son favorables y con fundamento en lo señalado en el recurso de reposición formulado contra el acto de reconocimiento pensional (fl. 25), solicitud que fue resuelta mediante Resolución No. 01591 de mayo 21 de 2010<sup>5</sup> elevando el monto pensional, con base en los factores que

---

<sup>1</sup> Como se desprende de las consideraciones de la Resolución No. 01591 de mayo 21 de 2010 (fls. 26 y 27).

<sup>2</sup> Folios 5 al 7.

<sup>3</sup> Folios 9 al 17.

<sup>4</sup> Folios 18 al 23.

<sup>5</sup> Folios 26 y 27.

sirvieron de base de cotización en el último año de servicios.

Contra la anterior resolución se interpuso recurso de reposición, por no haber incluido el recargo nocturno y las horas dominicales y festivas; en donde el demandante señaló que, en lo demás, se acogía al reconocimiento pensional realizado por el SENA.

El recurso anterior fue resuelto mediante Resolución No. 02289 de agosto 3 de 2010<sup>6</sup> incluyendo en la nueva liquidación los recargos nocturnos y los dominicales y festivos que fueron objeto del recurso de reposición.

Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>7</sup>, que estableció el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, el demandante se encontraba en el régimen de transición consagrado en su artículo 36, que es del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 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 (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

**La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.** Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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...”

El régimen de transición contemplado en la ley anterior, dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas, para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones de la Ley 100 de 1993. (Se subraya).

---

<sup>6</sup> Folios 31 a 32.

<sup>7</sup> 1º de abril de 1994.

Tales previsiones en un nuevo régimen encuentran plena justificación en el límite que tiene el legislador para cambiar las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia **C-789 de 2002**, en la que invocó además otros pronunciamientos de esa Corporación. Dijo la Corte:

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho – deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.<sup>8</sup>”

Esa especial protección a las personas que están próximas a obtener la prestación ha sido constante en la legislación. Además, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales. Por ello, el mandato del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 respetó para las tres categorías de personas antes enunciadas, lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

Al momento de la entrada en vigencia de la precitada ley, el demandante tenía más de 15 años de servicio<sup>9</sup>, razón por la cual se debe aplicar la norma que regía con anterioridad, en este caso, la Ley 33 de 1985 que regulaba el aspecto pensional para el sector público sin distinción. El artículo 1º de la norma dispuso:

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

La controversia, en este caso, no se origina por la aplicación del régimen que le corresponde al demandante, pues la administración aplicó el régimen anterior, consagrado en la ley previamente citada, como quiera que el demandante es beneficiario de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo que en este caso se discute son los factores que han de tenerse en

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. M.P. Dr: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>9</sup> Tenía casi 20 años de servicio, pues ingresó a laborar al servicio del SENA el 25 de noviembre de 1974 (fl. 4).

cuenta para liquidar la pensión del demandante, en los términos anotados en los actos acusados.

La administración liquidó la pensión del demandante con base en los factores de salario que sirvieron de base para hacer aportes, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 6º del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de julio 25 de 2005, que es del siguiente tenor literal:

**“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.”

Además de lo anterior, se fundamentó en jurisprudencia del Consejo de Estado de los años 2000, 2003 y 2004, según se señaló en las consideraciones de la Resolución No. 01396 de junio 1º de 2009.

En efecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la época en que se expidieron los actos acusados no tenía unificado el criterio en torno a los factores que debían de tenerse en cuenta para liquidar las pensiones con fundamento en la Ley 33 de 1985, pues existían providencias como las citadas en la resolución de reconocimiento pensional del demandante que determinaban que la liquidación debía realizarse con base en los factores que se tuvieron de base para realizar los aportes en el último año de servicios, mientras que existían otras que señalaban que tal liquidación debía hacerse sobre los factores salariales devengados en el último año de servicios<sup>10</sup>.

No obstante, con el fin de unificar el criterio en torno a ese aspecto, mediante sentencia de agosto 4 de 2010, proferida por la Sala de la Sección Segunda de esta Corporación, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en el proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), se consideró:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

---

<sup>10</sup> Ver, entre otras, la sentencia del 25 de mayo de 2066, Consejero ponente Tarsicio Cáceres Toro, Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00961-02(1941-05).

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios<sup>11</sup>.

**Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”** (resalta la Sala).

La interpretación anterior se hizo en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política y su aplicación se materializó sobre actos administrativos expedidos, obviamente, en forma previa a la fijación de tal criterio, por lo que mal puede considerarse que solo aplica para reclamaciones decididas por la administración con posterioridad a dicha definición, pues lo que hace es interpretar, en la forma más favorable al trabajador, las disposiciones que le son aplicables, en garantía de un principio constitucional, razón por la cual es válidamente aplicable en el caso bajo análisis.

Ahora bien, en el caso de autos el demandante reclamó la inclusión de factores tales como la prima de servicios, prima de navidad, sueldo por vacaciones, bonificación por servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y bonificación por recreación, mediante la interposición del recurso de reposición contra la Resolución No. 01396 de 2009, por no haber sido incluidos por la administración al momento de liquidar su pensión; sin embargo, en el recurso de reposición que interpuso contra el acto que reliquidó su pensión con base en el último año anterior al retiro definitivo, sólo reclamó la inclusión de los recargos nocturnos, dominicales y festivos y afirmó estar acorde con lo demás decidido en ese acto de reliquidación; por lo tanto, debe la Sala definir si con tal afirmación se entiende convalidado el acto de liquidación en los términos dispuestos por la administración en el acto que modificó la resolución de reliquidación pensional o si es necesario que el actor acuda nuevamente a la administración, a fin de reclamar la aplicación de la jurisprudencia en su caso particular, como lo planteó el a quo.

Al respecto, la Sala estima que si bien en el recurso de reposición interpuesto por el demandante contra el acto que reliquidó su pensión de jubilación afirmó que salvo en la omisión del reconocimiento al recargo nocturno y los dominicales y festivos, estaba de acuerdo con lo decidido por la administración, también lo es que en la reclamación que dio origen a tal reliquidación expresó que su pretensión se encaminaba a que la pensión fuera reliquidada en los términos pedidos en el recurso de reposición interpuesto contra el acto que reconoció la pensión, es decir, en donde reclamó la inclusión de las primas de servicios, navidad y vacaciones, el sueldo por vacaciones, la bonificación por servicios, el

---

<sup>11</sup> Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

subsidio de alimentación y la bonificación por recreación.

Así las cosas, dando una interpretación global a las reclamaciones que en torno a la liquidación de la pensión ha hecho el demandante ante la administración y a lo pedido en la demanda que nos ocupa, la Sala considera viable hacer pronunciamiento en torno al derecho que le podría asistir al demandante en torno a la reclamación de la totalidad de factores que en sede administrativa pidió le fueran incluidos para liquidar su pensión de jubilación, interpretación favorable que busca garantizar el derecho a la seguridad social del demandante e impide una nueva reclamación administrativa que, a su vez, conllevaría desgaste de la administración de justicia, cuando el objeto de pronunciamiento va a ser el mismo que aquí se reclama.

De conformidad con la documental visible a folio 41 del expediente se puede establecer que en el último año de servicios comprendido entre el 30 de noviembre de 2008 y el 29 de noviembre de 2009<sup>12</sup> el demandante devengó los siguientes emolumentos: asignación mensual, subsidio de alimentación, reconocimiento por coordinación, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación anual, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por recreación.

Así las cosas, la pensión del demandante deberá liquidarse con base en el 75% de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo para tal efecto los factores enunciados en el párrafo precedente, salvo la bonificación por recreación, como quiera que este concepto fue establecido "sin carácter salarial" por el mismo legislador. En efecto, el artículo 15 del Decreto 2710 de 2001, dispuso:

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

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

En las anteriores condiciones, el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA deberá reconocer a favor del demandante las diferencias de las mesadas pensionales causadas entre las ya reconocidas en cumplimiento de los actos acusados y las que corresponden de conformidad con la reliquidación aquí ordenada y no habrá lugar a declarar la prescripción de las diferencias de las mesadas, toda vez que la efectividad de la pensión fue a partir del 30 de noviembre de 2009 y la reclamación de la reliquidación de la misma se efectuó antes de 3 años, de modo que no se configuró el fenómeno prescriptivo.

No obstantelo anterior, al momento de realizar la reliquidación y

---

<sup>12</sup> De conformidad con las consideraciones de la Resolución No. 01591 de mayo 21 de 2010 (fls. 26 y 27).

pago de las diferencias antes mencionadas, la entidad demandada deberá descontar las sumas correspondientes por concepto de los factores respecto de los cuales no se efectuaron aportes.

Ahora bien, la Sala fijará las agencias en derecho correspondientes en aplicación de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 3.1.2. del Acuerdo 1887 de 2003 que establece:

“Segunda instancia. Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones confirmadas o revocadas total o parcialmente en la sentencia. Si ésta, además, reconoce o niega obligaciones de hacer, se incrementará hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes por este concepto.”

Al respecto, el artículo 365 del Código General del Proceso<sup>13</sup>, establece:

“En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.  
(...)

**4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.**  
(...)

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente asunto, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia que negó sus pretensiones y como en esta decisión se revoca la de instancia, ello conlleva la aplicación del numeral 4º del artículo previamente transcrito. En consecuencia y de acuerdo al análisis de la actuación desarrollada por el apoderado de la parte demandante, se concede a su favor y con cargo a la entidad demandada el equivalente al 3% por concepto de agencias en derecho causadas por su actuación en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo

---

<sup>13</sup> Vigente a la fecha de expedición de esta sentencia.

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## FALLA

**REVÓCASE** la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en audiencia celebrada el 14 de mayo de 2013 que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo contra el Servicio Nacional de Aprendizaje, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia. En su lugar se dispone:

**1. DECLÁRASE** la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 01396 de junio 1 de 2009, 01591 de mayo 21 de 2010 y 002289 de agosto 3 de 2010, en cuanto negaron la inclusión de la totalidad de factores reclamados por el demandante Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo para la liquidación de su pensión de jubilación y la nulidad total de la Resolución No. 02015 de julio 23 de 2009 que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el acto que reconoció la referida prestación.

**2. ORDÉNASE** al Servicio Nacional de Aprendizaje reliquidar la pensión de jubilación del demandante Hugo Enrique Rodríguez Baracaldo de conformidad con la Ley 33 de 1985, en el equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios: asignación mensual, subsidio de alimentación, reconocimiento por coordinación, recargo nocturno, dominicales y festivos, bonificación anual, sueldo por vacaciones, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, a partir del 30 de noviembre de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**3. CONDÉNASE** al Servicio Nacional de Aprendizaje a pagar al demandante las diferencias que surjan entre lo que se pagó por concepto de mesadas pensionales recibidas en virtud de la liquidación ordenada en los actos señalados en el numeral 1º de la parte resolutive de esta providencia y lo que debió haber pagado al hacer la liquidación de la prestación en la forma ordenada en el numeral anterior, a partir del 30 de noviembre de 2009, previo descuento de las sumas correspondientes a los factores que aquí se ordenaron incluir y respecto de los cuales no se hicieron los aportes de ley.

**4.** Una vez ajustada la pensión de jubilación del demandante en los términos anotados, sobre la nueva base de liquidación se aplicarán los ajustes de Ley, por cambiar la base de liquidación pensional.

La condena por concepto de la reliquidación pensional ordenada se actualizará, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante desde la fecha en que tuvo derecho a la pensión de en los términos descritos en la parte motiva, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**5.** Condénase a la entidad demandada a pagar a favor del abogado de la parte demandante las agencias en derecho que correspondan, en la forma señalada en las consideraciones.

**6.** A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos y condiciones establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**7.** Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**