

	JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
Cali	Veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 103

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE	ATRIZ ELOISA AREVALO MONTAÑO.
ACCIONADA	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.
RADICADO	76001-33-33-009-2015-00132-00

1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:

La señora **Atriz Eloisa Arevalo Montaña**, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.496.776 de Tumaco (Nariño), actuando a través de apoderado judicial, interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** -, con la finalidad de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 1993, así como de los Oficios No. 2-2011-013986 del 12 de agosto de 2011 y 2-2012-013808 del 21 de agosto de 2012.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a la entidad demandada, a reliquidar su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados.

Igualmente, solicitó se condene a la demandada al pago de las diferencias resultantes entre la mesada pensional ya reconocida y la suma resultante de la reliquidación pensional por la inclusión de los todos los factores salariales, sumas que deberán ser reajustadas conforme al Índice de Precios al Consumidor - IPC -; se ordene el pago de los intereses moratorios causados y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 195 de la Ley 1437 del 2011, así como al pago de las costas y agencias en derecho que se causen.

Como fundamentos fácticos expone que, nació el 10 de diciembre de 1942 y prestó sus servicios a varias entidades estatales (Nación – Ministerio de Educación Nacional, Corporación Autónoma Regional del Cauca y Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA), por un término de 27 años, 1 mes y 27 días.

Refirió que al momento de efectuar el reconocimiento de su pensión, la entidad demandada debió calcular la misma sobre un ingreso base de liquidación equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado en el último año de servicios, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Ley 33 de 1985.

Pese a lo anterior, afirma que el Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA, mediante la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 1993, dio lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a su favor, sin tomar en consideración la totalidad de los

factores salariales devengados durante su último año de servicios, entre los que se encontraban los correspondiente a la Subvención Vehículo, el Auxilio Educativo, la prima Quincenal y los viáticos.

En tal virtud, aduce que el 2 de agosto de 2011 y el 09 de julio del 2012 solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, no obstante, mediante dichos requerimientos fueron despachados de manera desfavorable mediante Oficio No. 2-2011-013986 del 12 de agosto de 2011 y 2-2012-013808 del 21 de agosto de 2012.

1.2 Alegatos de conclusión:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales a folios 241 a 253 del expediente, en los que procede a reafirmar los argumentos esgrimidos en el libelo inicial.

2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA Y DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.1. Contestación de la demanda:

El **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA** - procedió a dar contestación a la demanda, oponiéndose a las súplicas incoadas, argumentando que las controversias sobre la forma de liquidar la pensión de los servidores en régimen de transición, ya no es si los factores enlistados en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año son o no taxativos, sino si el ingreso Base de Liquidación de la pensión y los factores que conforman la misma, hacen o no parte del régimen de transición; interrogante que en su sentir, ya se encuentra definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia quienes han precisado que, el beneficio derivado del régimen de transición consiste en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo.

En tal virtud afirma que, el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, por lo que su cálculo debe efectuarse en los términos de los artículos 36 inciso 3º y 21 de la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en lo anterior, formuló como excepciones las denominadas: Cobro de lo no debido, buena fe, compensación, prescripción y genérica¹.

2.2. Alegatos de conclusión:

2.2.1.- Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA -:

En el término concedido para tal efecto, allegó sus alegatos finales, en los que reafirmó los argumentos normativos y jurisprudenciales esgrimidos en el escrito de contestación y, solicitó que se despachen de manera desfavorable las pretensiones de la demanda como quiera que en el curso del proceso no se logró acreditar la ilegalidad de los actos administrativos acusados por la parte demandante.

¹ Folios 79 a 98.

No obstante lo anterior, refirió que en caso de accederse al petitum de la demanda, no se condene en costas a dicha entidad, en atención a que su actuación se ajustó a las preceptivas normativas imperantes para el momento de la expedición de los actos administrativos demandados, amén de que tampoco existía un criterio jurisprudencial uniforme frente al tema².

2.2.2.- Ministerio Público:

De acuerdo con la constancia secretarial visible a folio 263 del plenario, la representante del Ministerio Público guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1. De los presupuestos procesales:

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011³ y, seguidamente se realizó la audiencia de pruebas, incorporando todos los documentos allegados por los con el libelo introductorio y el escrito de contestación, conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma⁴.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

3.2. Problema jurídico planteado:

El litigio se contrae a determinar si, debe declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 1993, así como la nulidad de los oficios No. 2-2011-013986 del 12 de agosto de 2011 y 2-2012-013808 del 21 de agosto de 2012, y en consecuencia, establecer si resulta procedente o no la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios prestados.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso:

Ab initio, es menester señalar que de acuerdo con el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970⁵, el personal del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley.

Con base en la normativa señalada, es dable concluir que para efectos de realizar el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados de la entidad en

² Folios 254 a 262.

³ Folios 218 a 219.

⁴ Folios 240.

⁵ "Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA".

mención, resulta pertinente acudir a las disposiciones contenidas en la Ley 33 y 62 de 1985.

A partir de lo anterior, es importante señalar que en atención al nuevo Régimen de Seguridad Social Integral que entraría a regir a partir del 1 de abril de 1994, el Legislador estableció en los artículos 36 y 151 de la Ley 100 de 1993 un régimen de transición, con el fin de salvaguardar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las personas que habían consolidado su derecho pensional antes de la entrada en vigencia del estatuto en mención.

En tal virtud, se tiene que el inciso 2º del artículo 36 *ibídem*, dispuso que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se determinarían por el régimen anterior al que se encontraran afiliados los solicitantes, a saber, Leyes 33 y 62 de 1985; siempre y cuando para el momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, estos hubieren cumplido treinta y cinco (35) años de edad, si son mujeres y cuarenta (40) años, si fueren hombres o, hubieren cotizado por lo menos quince (15) años de servicios.

Por su parte, la Ley 33 de 1985⁶ estableció en su artículo 1º que, el empleado oficial que haya servido 20 años y llegara a la edad de 55 años tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación o vejez equivalente al 75% del salario promedio devengado que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicio.

Ahora bien, respecto a los factores salariales (los cuales se deben tener en cuenta en relación con los aportes al respectivo fondo o caja de previsión), el artículo 3º de la referida Ley, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, estableció aquellos que se deben tener en cuenta que para efectos de liquidar la pensión de jubilación; no obstante, se tiene que la norma en mención ha generado dos interpretaciones jurisprudenciales diferentes, en donde la primera de ellas, le atribuye un carácter taxativo al listado de factores, mientras que la segunda, sostiene que éste tiene un carácter enunciativo, por lo que al momento de liquidar la pensión de jubilación de un servidor público, se deben tener en cuenta la totalidad de los emolumentos que devengó.

Con ocasión a lo anterior, es menester precisar que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 precisando que, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad, el listado de factores previstos en dicha normatividad resultaba ser enunciativo, lo que no impedía la inclusión en el salario base de cotización al momento de liquidarse la pensión de vejez o jubilación, de otros factores devengados por el trabajador durante el último año de servicio⁷.

Una vez dilucidado el tema por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa y, cuando parecía imponerse la interpretación dada por dicha Colegiatura, la Corte Constitucional en Sentencia SU-230 de 2015, reabrió el debate acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que en su concepto, el ingreso base de liquidación (IBL) no es un

⁶ "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público".

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de dos mil diez (2010), Radicación No: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Consejero Ponente: Dr. **Víctor Hernando Alvarado Ardila**.

elemento del régimen de transición, pues de ser incluido, consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados los pensionados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo.

Refirió además, que el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del texto del artículo 36, por lo que en su sentir, no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado y ventajoso en dicho aspecto a los beneficiarios del régimen especial regulado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 y, en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconocería el principio de igualdad.

Adicional a ello, manifestó que tal como ocurre con el tema de factores, la regla que se viene aplicando para el ingreso base de liquidación conduce a la concesión de beneficios manifiestamente desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad, puesto que, la interpretación que se ha dado a la norma para calcular las pensiones ha generado en algunas ocasiones, el reconocimiento de pensiones en una cuantía muy elevada que, sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

En virtud de lo anterior, el Honorable Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación, reiteró su línea de interpretación en cuanto al cálculo del ingreso base de liquidación manifestado que, la variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas y los cuales, constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional⁸.

Agregó además, que los serios argumentos de desigualdad económica y social que sustentaron las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, incluido el relativo al ingreso base de liquidación de las pensiones del régimen cuya constitucionalidad se definió en esa oportunidad, no pueden extenderse a las demás pensiones de los regímenes especiales del sector público que no tienen las características de excepcionales ni privilegiadas.

Refiere que la sentencia SU-230 de 2015 no le sería aplicable a los casos conocidos por ésta Jurisdicción, pues como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, debería tener derecho, como mínimo a defender su posición en tales acciones. Cuando tal cosa suceda, es de esperar que la Corte Constitucional examine los argumentos expuestos y debata a su interior, el alcance de los mismos antes de pronunciarse sobre este tema.

Puso de presente además, que si ya la Carta Magna dispuso la finalización del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor al que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, Expediente No. 25000234200020130154101 (4683-2013), Consejero Ponente: Dr. **Gerardo Arenas Monsalve**.

plantea la sentencia SU-230 de 2015, la cual, de aplicarse, sí haría notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad.

Tomando con marco de reflexión el recuento normativo y jurisprudencial expuesto en precedencia, es del caso señalar que el Despacho comparte la posición que viene aplicando el Tribunal de cierre de ésta Jurisdicción, como quiera que, en sentir de ésta Juzgadora le asiste razón a dicha Colegiatura cuando afirma que los argumentos esgrimidos en la sentencia de unificación de la Corte, recoge la tesis expuesta en la providencia que en su momento analizó la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 y la cual, sólo resulta aplicable al régimen pensional de los Representantes y Senadores y no, a los regímenes pensionales especiales del sector público, creados y regulados mediante otras normas.

De esta manera es claro, que de aplicarse la sentencia emitida por la Honorable Corte Constitucional, a saber, la SU-230 del 29 de abril de 2015, se pondría en entredicho la aplicación del derecho a la igualdad de aquellos pensionados que adquirieron su derecho en las mismas condiciones de quienes fueron cobijados integralmente por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación de la providencia del 04 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, por lo que en virtud del principio fundamental de favorabilidad, considera esta Operadora Judicial que se debe aplicar el precedente jurisprudencial del órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

3.4. Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

Una vez revisado el plenario, se observa que la controversia planteada no se origina por la aplicación del régimen que le corresponde a la demandante, pues la administración aplicó el régimen consagrado en la Ley 33 de 1985, como quiera que el reconocimiento de la pensión de jubilación de la cual es acreedora, se llevó a cabo en el año de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia del Régimen de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993; de manera que, el Despacho limitará su estudio respecto a los factores que debieron tenerse en cuenta para liquidar dicha prestación, al ser este el objeto de discusión dentro del presente asunto.

En tal virtud, es del caso precisar que analizadas las pruebas arrojadas por los extremos en litigio, así como aquellas recaudadas durante el trámite de la demanda, el Despacho da por probado que:

1.- La señora **Atriz Eloisa Arevalo Montaña** laboró en el sector público durante 27 años, 1 mes y 27 días, teniendo como último empleador el **Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–**, donde trabajó desde el 2 de noviembre de 1977 hasta el 29 de noviembre de 1992⁹.

2.- Durante el último año de servicios, la actora devengó: asignación mensual, subsidio de alimentación, subvención vehicular, recargo nocturno, bonificación por servicios, auxilio educativo, prima quinquenal, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones, viáticos y sueldo por vacaciones¹⁰.

3.- Mediante Resolución No. 0136 del 28 de enero de 1993, la entidad demandada reconoció una pensión de jubilación a favor de la demandante, la cual liquidó con base en los valores devengados por concepto de: sueldo, bonificación por servicios

⁹ Folio 118 y 223.

¹⁰ Folios 9 y 223.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00132-00

prestados, recargo nocturno, subsidio de alimentación, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, durante el último año de servicios¹¹.

4.- En atención a que la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció a la actora la pensión de vejez a través de la Resolución No. 011946 del 24 de agosto del 2013, en cuantía equivalente a \$531.125¹², el **Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA**- expidió la Resolución No. 01118 del 22 de noviembre del 2000, mediante la cual, declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución No. 0136 del 28 de enero del 1993, en cuanto a la obligación de pagar el 100% de la mesada pensional, quedando a cargo de ésta última entidad, una diferencia pensional por valor de \$208.416 mensuales, a partir del 10 de diciembre de 1997¹³.

5.- El 8 de agosto del 2011, la accionante solicitó a la Dirección General de la entidad demandada, la reliquidación de su pensión de jubilación con base en la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicios¹⁴.

6.- En atención a que el requerimiento anterior fue despachado de manera desfavorable mediante oficio No. 2-2011-013986 del 12 de agosto de 2011, el actor solicitó nuevamente la reliquidación a través de la figura de extensión de jurisprudencia, la cual también fue negada mediante oficio No. 2-2012-013808 del 21 de agosto de 2012¹⁵.

7.- Previo a la presentación de la demanda bajo estudio, fue tramitado ante el Honorable Consejo de Estado una solicitud de extensión de jurisprudencia radicada por la aquí demandante, no obstante, en dicha oportunidad el alto Tribunal resolvió negar dicha petición, al considerar que su situación fáctica variaba de la analizada en la sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010 como quiera que, no se tenía certeza de que todas las sumas percibidas en el último año hayan sido devengadas de manera habitual y periódica, requiriéndose por tanto, un estudio de la naturaleza salarial de cada uno de los emolumentos percibidos¹⁶.

A partir de los fundamentos fácticos enunciados y como quiera que la pensión del demandante debe liquidarse con base en el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, conforme a los argumentos normativos y jurisprudenciales expuestos en precedencia, se procederá a declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0136 del 28 de enero de 1993, así como de los Oficios No. 2-2011-013986 del 12 de agosto de 2011 y 2-2012-013808 del 21 de agosto de 2012 y, en consecuencia, se ordenará a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de la señora **Atriz Eloisa Arevalo Montaña**, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio y, los cuales no se tuvieron en cuenta al momento de liquidar su mesada pensional, a saber: auxilio quinquenal, auxilio educativo y viáticos.

En lo que respecta a los demás emolumentos devengados (Subvención vehicular y sueldo de vacaciones), debe decirse que no se ordenará su inclusión como quiera que no constituyen factor de salario, por las razones que se pasan a exponer:

¹¹ Folios 4 a 8.

¹² Folio 175.

¹³ Folio 176 a 177.

¹⁴ Folios 26.

¹⁵ Folios 27 a 41.

¹⁶ Folios 267 a 283.

De acuerdo con la jurisprudencia citada con antelación, las vacaciones *"no son salario ni prestación, sino que corresponden a un descanso remunerado para el trabajador, por lo cual, no es posible computarlas para fines pensionales"*¹⁷.

Igualmente, se tiene que en cuanto a la subvención vehicular o de movilización, el máximo Tribunal Administrativo ha referido que tal emolumento no constituye factor salarial, en atención a que dicho auxilio corresponde a un reconocimiento que se hace al empleado por el uso de un vehículo de su propiedad para desempeñar sus funciones, de manera que, no se trata de un pago adicional por la labor del trabajador, sino de una contribución por el desgaste del automotor¹⁸.

En tal virtud, se accederá de manera parcial a las pretensiones invocadas en el líbello inicial, advirtiéndose que, en armonía con lo expuesto por el Honorable Consejo de Estado en la mencionada sentencia del 04 de agosto de 2010, se ordenará que al momento de hacerse el reconocimiento prestacional en la reliquidación de la pensión de la actora, se proceda a efectuar el descuento por los aportes correspondientes a los emolumentos cuya inclusión se ordena, siempre y cuando sobre los mismos no se haya efectuado deducción legal alguna.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará probada parcialmente la excepción denominada *"Cobro de lo no debido"*, propuesta por la entidad demandada.

Finalmente, se dispondrá que las sumas que se resultaren a favor de la demandante, deberán ser ajustadas hasta la ejecutoria de la sentencia, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., para lo cual deberán utilizarse las fórmulas que sobre el tema ha diseñado el Consejo de Estado y se tendrá en cuenta el índice de precios al consumidor establecido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, o la entidad que haga sus veces. El cumplimiento de la sentencia se efectuará en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

3.5. La prescripción de mesadas:

En cuanto a la prescripción trienal, se tiene que ésta se encuentra regulada en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, el cual en su artículo 102 establece que: *"Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible"*.

De igual manera, el numeral 2º del artículo en mención expone que: *"El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

Teniendo en cuenta lo anterior, y descendiendo al sub-lite, se encuentra que entre la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante, a saber 28 de enero de 1993¹⁹ y la fecha de presentación de la última solicitud de reliquidación pensional, que corresponde al 9 de julio de 2012²⁰, ya habían transcurrido más de

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 4 de agosto de dos mil diez (2010), Radicación No: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Consejero Ponente: Dr. **Víctor Hernando Alvarado Ardila**.

¹⁸ Consejo de estado, Sección Segunda, Subsección "A", Sentencia del 26 de septiembre de 2012, Expediente No. 20001-23-31-000-2010-00065-01(2536-11), Consejero Ponente: **Gustavo Eduardo Gómez Aranguren**.

¹⁹ Folio 7 del expediente.

²⁰ Folio 29 a 34 del expediente.

tres (3) años, motivo por el cual, es claro que ha operado la prescripción trienal con relación a todas las sumas causadas con anterioridad al 9 de julio de 2009.

3.6. De las costas y agencias en derecho:

A diferencia del anterior Código, la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagró un criterio objetivo, respecto de la condena en costas, esto significa que habrá de condenarse a la *"parte vencida en el proceso"* a su pago y, su liquidación y ejecución, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan esta materia.

De acuerdo con lo expuesto y los antecedentes del presente medio de control, se ordenará el pago del 50% de los gastos del proceso a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de la demanda, conforme lo faculta el artículo 365, numeral 5 del C.G.P.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2522 del 10 de diciembre de 2003).

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, la fijación de las agencias en derecho se encuentran determinadas en el numeral 3.1.2, fijándose para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía, hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fijación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En virtud de lo expuesto y considerando las actuaciones surtidas dentro del plenario, se procederá a fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante, la suma de \$100.000,00.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN DE LAS DIFERENCIAS EN LAS MESADAS PENSIONALES**, causadas con anterioridad al 9 de julio de 2009, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción denominada *"Cobro de lo no debido"*, propuesta por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA**.

TERCERO: DECLARAR la **NULIDAD PARCIAL** de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 0136 de 28 de enero de 1993 y en los oficios No.2-2011-013986 de 12 de agosto de 2011 y 2-2012-013808 de 21 de agosto de 2012, proferidos por el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento, se ordena al **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** reliquidar la pensión de

jubilación de la señora **ATRIZ ELOISA AREVALO MONTAÑO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.496.776 de Tumaco (Nariño), incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, a saber: auxilio quinquenal, auxilio educativo y viáticos; y así mismo, cancelar las diferencias que en virtud de dicho reajuste se hayan causado, previa deducción de los descuentos que por aportes le hubiere correspondido pagar a la demandante y sobre los cuales no se hayan efectuado las deducciones legales, a partir del 9 de julio de 2009, dada la prescripción de las mesadas pensionales.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia, en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, siguiendo las indicaciones del artículo 192 del CPACA.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SÉPTIMO: ORDENAR dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada y a favor de la parte demandante, conforme la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: SE FIJA COMO AGENCIAS EN DERECHO la suma de es \$100.000.00, a favor de la parte demandante y a cargo de la entidad demandada, conforme la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación de costas por intermedio de la secretaría, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MIRFELLY ROCÍO VELANDÍA BERMEO
JUEZ