

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

QUINCE (15) DE DICIEMBRE DE 2016

M.PONENTE:	HIRINA MEZA RENALS
RADICACION:	000-2016-00125-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	RAQUEL DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ
DEMANDADO:	SENA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la contestación de demanda presentada por la parte demandada y de las excepciones que contenga el escrito de contestación de la demanda, presentado el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), visible a folios 44 a 64 del expediente, cuaderno número uno (1).

EMPIEZA EL TRASLADO: DIECISEIS (16) DE DICIEMBRE DE 2016, A LAS 8:00 A.M.


LEANDRO BUSTILLO SIERRA
Secretario General (E)

VENCE EL TRASLADO: DOCE (12) DE ENERO DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

LEANDRO BUSTILLO SIERRA
Secretario General (E)

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 13-001-23-33-000-2016-00125-00
DEMANDANTE: ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ
DEMANDADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA

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

I. HECHOS

PRIMERO HECHO: Ciertamente y aclaro con la resolución No.1492 de 2013, se señala el valor de una diferencia pensional y se determina las sumas a restituir por valor de cien millones setecientos cuarenta mil setecientos ochenta y siete pesos moneda corriente (\$100.740.787). Es cierto que el SENA, libró mandamiento de pago a través de la Resolución No.00758 de 2014 en contra del señor Roque del Carmen Figueroa Gutiérrez, notificada en debida forma, sin controvertir el demandante la Resolución No.000758 de 2014, dentro del proceso de Cobro Administrativo Coactivo.

SEGUNDO HECHO: No es cierto, en cuanto a lo alegado por el demandante en este hecho, de no estar obligado a reintegrar la sumas de CIEN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$100.740.787), dado que la recibió de buena fe.

El demandante, señor ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ, está en la obligación de reintegrar al SENA, la suma de SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$71.595.844), correspondientes al valor que le pagó el SENA en las mesadas de octubre de 2010 a 30 de abril de 2013.

Así mismo está obligado el demandante a reintegrar al SENA la suma de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$29.144.943), por concepto de retroactivo de la pensión de vejez desde el 16 de agosto de 2009 (fecha de causación de la pensión de vejez) al 30 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta que el SENA le pagó al pensionado el 100% de la mesada de

jubilación durante dicho periodo, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Como puede observar el Despacho, el demandante ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ, recibió y cobró doble asignación del Erario Público, teniendo pleno conocimiento de la condición resolutoria contenida en el artículo segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adicionó al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005, debidamente notificada al demandante, respectivamente, por lo cual se le informó que "(...), En el evento que por cualquier causa, con posterioridad a la fecha en que el Seguro social le empiece a pagar al pensionado por nómina la pensión de vejez, el SENA le pague como mesada un mayor valor al de la diferencia pensional(SENA-ISS) que le corresponde por la compatibilidad pensional, el pensionado debe informarlo inmediatamente al SENA y reintegrar a esta Entidad los valores recibidos de más"(negrilla fuera del texto) en las cuales se precisó la naturales compatible de las pensiones de jubilación y de vejez, al igual se le informó de la obligación de restituir los mayores valores pagados al momento de la configuración de la compatibilidad pensional, como se señaló anteriormente.(ver Artículo Segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adicionó al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005)

Ahora bien, en cuanto a la buena fe alegada por el demandante, en la cual funda sus pretensiones de la presente acción, es oportuno decir que si bien el Art. 164 numeral 1 literal c del C.P.A.C.A., establece que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, dicho supuesto no se cumple en el asunto que nos ocupa, pues tal y como se dijo en párrafos precedentes contra el acto administrativo que dispuso la condición resolutoria, el demandante no interpuso recurso alguno, quedando con ello en firme dicha decisión.

En efecto, se tiene que el principio de la buena fe está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud del cual "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas."

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta.

La Entidad que represento en aras de salvaguardar el patrimonio público Inició proceso de Cobro Coactivo Administrativo, que a continuación informo al Despacho el estado actual del mencionado proceso:

El título que posee el Servicio Nacional de aprendizaje (SENA) nace mediante una serie de actos administrativos como lo son las siguientes resoluciones:

- Resolución 000140 de 2005, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación con su respectiva ejecutoria;
- Resolución 000159 de 2006, por la cual se reliquida una pensión de jubilación, con su respectiva ejecutoria;
- Resolución No.000780 de 2005, por la cual se resuelve un recurso de reposición debidamente notificada;
- Resolución No.01492 de 2013, por la cual se declara pérdida de ejecutoriedad, se señala el valor de una diferencia pensional y se determinan sumas a restituir, con su respectiva constancia de ejecutoria de fecha 3 de julio de 2014, donde consta que los actos administrativos quedaron ejecutoriados y se encuentran en firme.

Que la Coordinación del grupo de apoyo administrativo de la regional Bolívar del SENA realizó el cobro persuasivo conforme reposa en comunicación fechada 17 de julio de 2014 y código de registro interno 2-2014-007410.

Mediante Auto fechado 11 de agosto de 2014 se avocó conocimiento y se inicia proceso de cobro coactivo en contra del señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, identificado con cédula de ciudadanía No.9069208 de Cartagena, adjudicándole el código 13305214002100; luego mediante Resolución 000758 de 22 de agosto de 2014 se libró Mandamiento de Pago, esta Resolución fue notificada por correo al señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, identificado con cédula de ciudadanía No.9069208 de Cartagena, el día 04 de noviembre de 2014,

Mediante Resolución No.000973 de 14 de octubre de 2015, se dispone Seguir Adelante con la Ejecución, la cual fue notificada por correo al Doctor Tomás Chapuel Tello, apoderado el señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, identificado con cédula de ciudadanía No.9069208 de Cartagena, el día 16 de octubre de 2015,

Mediante Auto 000113 de 07 de diciembre de 2015, se procede a liquidar crédito y costas dentro del proceso en mención, del cual se da traslado por tres días al señor Roque Figueroa Gutierrez, mediante comunicación No.2-2016-000022 de 19 de enero de 2016, la cual fue recibida 20 de enero de 2016.

Igualmente mediante Resolución No.757 de 22 de agosto de 2014 se procedió a decretar medidas preventivas dentro del proceso de cobro coactivo, y como consecuencia de ello se logró cautelar las siguientes sumas de dinero constituidas en títulos de depósito judicial, los cuales se relacionan a continuación:

TDJ Consecutivo No.	Valor	Banco Depositante	Banco Emisor
412070001568186	251.000,00 (Doscientos cincuenta y un mil pesos)	Banco Caja Social-BSCS	Banco Agrario
412070001596465	1.086.938,00 (Un millón ochenta y seis mil novecientos treinta y ocho pesos)	Banco Caja Social-BSCS	Banco Agrario
412070001547808	4.724,00(Cuatro mil setecientos veinticuatro pesos)	Banco Caja Social-BSCS	Banco Agrario
412070001556985	250.000,00(Doscientos cincuenta mil pesos)	Banco Caja Social-BSCS	Banco Agrario
412070001611631	265.169,00 (Doscientos sesenta y cinco mil ciento sesenta y nueve pesos)	Banco Caja Social-BSCS	Banco Agrario
412070001556812	2.771.046,18 (Dos millones setecientos setenta y un mil cuarenta y seis pesos con 18 centavos)	Banco Davivienda	Banco Agrario
412070001547794	2.821.532,81 (Dos millones ochocientos veintinueve mil quinientos treinta y dos pesos con ochenta y un centavos)	Banco Davivienda	Banco Agrario

Por medio de Auto No.00011 de fecha 10 de marzo de 2015, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares sobre las cuentas del demandados que tienen el carácter de cuenta de nómina y se efectuó la devolución de los dineros cautelados personalmente al señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, tal como consta en actas fechadas 24 de marzo de 2015 y 9 de junio de 2015, respectivamente.

Esta es una breve síntesis que contiene todas las actuaciones realizadas en el proceso administrativo de cobro coactivo contra ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA.

TERCERO HECHO: No es cierto y aclaro En cuanto al cobro coactivo realizado al demandado, honorable Magistrado, debemos tener en cuenta que la jurisdicción coactiva es la función asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que, sin que tenga que recurrir a la autoridad judicial, haga exigible por vía ejecutiva las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública con jurisdicción. La naturaleza jurídica de la jurisdicción coactiva constituye una potestad especial de la Administración, que le permite adelantar ante sí el cobro de los créditos a su favor originados en multas, contribuciones y demás obligaciones que consten en un título ejecutivo, sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional.

Esta potestad obedece a la necesidad de recaudar de manera expedita los recursos económicos que legalmente le corresponden y que son indispensables para el funcionamiento y la realización de los fines de las entidades del Estado. Su aplicación correcta es vital para disminuir la deuda pública y sanear las finanzas. Desde una óptica de delimitación funcional por disposición organizacional, conforme a la ley, la jurisdicción coactiva se puede definir como aquella actividad que asume o debe asumir un organismo estatal, y por asignación específica un servidor público administrativo suyo, para que sin recurrir a los estrados judiciales ordinarios, haga efectivas, por vía ejecutiva, las obligaciones expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción.

Es por estos argumentos y en especial la facultades conferidas por el artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, en concordancia con el Art. 826 del Estatuto Tributario que el SENA puede adelantar cobro coactivo de sus obligaciones.

La resolución 1235 del 2014 en su artículo 15 faculta al SENA de hacer el cobro, el cual establece:

ARTÍCULO 15. TÍTULO EJECUTIVO. Por título ejecutivo se entiende el documento en el que consta una obligación consistente en una suma de dinero a favor de la entidad, clara, expresa y actualmente exigible. De conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario, se harán efectivos por cobro coactivo administrativo los siguientes títulos:

1. Sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del Sena el pago de una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Créditos originados como consecuencia de las acciones de repetición adelantadas por el Sena.
3. Multas impuestas por el Ministerio del Trabajo a favor del Sena, de que trata el artículo 30 numeral 5 de la Ley 119 de 1994.

4. Aportes parafiscales que el empleador obligado no haya cancelado al Sena en cumplimiento a lo ordenado por los artículos 7o, 8o y 9o de la Ley 21 de 1982 y numeral 4 de la Ley 119 de 1994.

5. Aportes destinados por la ley para el Fondo de Formación Profesional de la Industria de la Construcción (FIC), a que se refiere el artículo 1o del Decreto número 1047 de 1983.

6. Multas impuestas a los empleadores por incumplimiento de la obligación legal de cumplir con la cuota de aprendices, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 numeral 13 de la Ley 119 de 1994.

7. Cuotas partes pensionales a favor de la entidad que consten en las respectivas resoluciones de pensión de jubilación y a cargo de las entidades concurrentes, de conformidad con lo establecido en la Ley 33 de 1985, la Ley 1066 de 2006 y sus decretos reglamentarios.

8. Mayores valores pagados en las mesadas pensionales como consecuencia de la compartibilidad de la pensión de jubilación con otra entidad de previsión social.

9. Actos administrativos ejecutoriados que de conformidad con el artículo 31 de la Ley 119 de 1994, impongan a las Cajas de Compensación Familiar la obligación de girar al Sena los aportes parafiscales recaudados.

10. Títulos ejecutivos girados a favor del Sena, de donde emane una obligación clara, expresa y actualmente exigible, que se originen de una garantía propia del proceso de cobro administrativo coactivo.

11. Liquidaciones definitivas de los convenios y contratos que constituyan título ejecutivo.

12. Demás obligaciones en dinero que sean objeto de cobro coactivo administrativo y que consten en títulos ejecutivos, claros, expresos y exigibles a favor del Sena. ,

Recalamos lo que hemos venido manifestando en la contestación de la solicitud de medidas cautelares urgente, COLPENSIONES está obligado a pagar la pensión de vejez desde la fecha que el afiliado cumple los requisitos de edad y semanas de cotización, el SENA también tiene derecho a pagar desde la fecha en que el COLPENSIONES reconozca la pensión solamente la diferencia; esto significa, que cuando el ISS profiere la Resolución con posterioridad a la fecha del reconocimiento (como ocurrió en este caso), el retroactivo por el tiempo transcurrido entre la fecha a partir de la cual ese Instituto reconoce la pensión hasta la que profiere la Resolución le corresponde al SENA, porque durante todo ese tiempo el SENA le pagó al pensionado el 100% del valor de la mesada, debiendo pagar sólo la diferencia entre las dos; es decir que el SENA le pagó al pensionado esa parte de la mesada que ya el ISS asumió en su resolución.

Amen de lo anterior el demandante ROQUE DEL CARMEN FIGUROA GUTIERREZ, recibió y cobro doble asignación del Erario Público, teniendo

pleno conocimiento de la condición resolutoria contenida en el artículo segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adicionó al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005, debidamente notificada al demandante, respectivamente, por lo cual se le informó que "(...), En el evento que por cualquier causa, con posterioridad a la fecha en que el Seguro social le empiece a pagar al pensionado por nomina la pensión de vejez, el SENA le pague como mesada un mayor valor al de la diferencia pensional(SENA-ISS) que le corresponde por la compatibilidad pensional, el pensionado debe informarlo inmediatamente al SENA y reintegrar a esta Entidad los valores recibidos de más"(negrilla fuera del texto) en las cuales se precisó la naturales compatible de las pensiones de jubilación y de vejez, al igual se le informo de la obligación de restituir los mayores valores pagados al momento de la configuración de la compatibilidad pensional, como se señaló anteriormente.(ver Artículo Segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adiciono al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005)

A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS (PRETENSIONES)

A LA PRIMERA. - Me opongo a esta pretensión, aclaro, el demandante fue notificado en legal forma del mandamiento de pago (Res.No.000758 de 22 de agosto de 2014), sin presentar excepciones contra el referido mandamiento de pago.

El Funcionario Ejecutor, dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 67 numeral 2 y 70 de la Resolución No.01235 de 2014 ordena seguir adelante con la ejecución.

El demandante debe reintegra las suma CIENTO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$100.740.787), más intereses, pues se evidencia que los actos realizados por el señor ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ, no se configuran como buena fe, ya que tenía conocimiento del hecho, en este caso, de la compatibilidad de la pensión y de la circunstancias generadas al momento del reconocimiento de pensión de vejez, además de recibir doble asignación del erario público, siendo lo más prudente, diligente y ético sería que el demandante devolviera las sumas que recibió de más por parte del SENA, Entidad para la que laboro y de la cual recibió por varios años pensión de jubilación.

Todo lo anterior permite concluir señor Juez, que el reintegro de las sumas adeudadas al SENA y establecidas en el acto que hoy se pretende anular se ajusta a lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

A LA SEGUNDA. - Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de la anterior pretensión. Aclarando que el SENA, en la actualidad no tiene suma de dinero alguna por concepto de la resolución No 00758 de 2014 y la Resolución No.000973 de 2015, como lo indica el apoderado del demandante en esta pretensión.

A LA TERCERA.- Me opongo a esta pretensión, por ser consecuencia de las anteriores pretensiones.

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

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

El servicio Nacional de Aprendizaje SENA, Entidad que represento con la Resolución No.01492 de 18 de septiembre de 2013, declaró la pérdida de ejecutoriedad de las Resolución No.000140 de 10 de febrero de 2005, Resolución No.000780 del 11 de mayo de 2005 y la Resolución 000159 del 27 de enero de 2006, mediante las cuales el SENA le reconoció la pensión de jubilación, al señor ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada pensional, por cumplirse la condición resolutoria a la que estaba sometida su vigencia.

El Demandante señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, fue notificado personalmente de la Resolución No.1492 de 18 de septiembre de 2013, por la cual se declara pérdida de ejecutoriedad, se señala el valor de una diferencia pensional y se determinan sumas a restituir, con su respectiva constancia de ejecutoria de fecha 3 de julio de 2014, Contra tales resoluciones el demandante NO interpuso recursos.

> Caso en concreto:

Efectuada la anterior precisión, procedo a presentar los argumentos legales para que el despacho niegue la solicitud de suspender provisionalmente Resolución No. 000758 de 22 de agosto de 2014 y la Resolución No. 000973 de 14 de octubre de 2015, propuesta por la parte demandante, y es oportuno realizar el siguiente análisis, en torno a la compatibilidad pensional, y al título que da origen a la Resolución por la cual se libra Mandamientos de Pago (Res.No. 000758 de 2014) y la Resolución de Seguir adelante con la Ejecución (Res.No.000973 de 2015), dentro del Proceso de Administrativo de cobro coactivo, Contra Roque del Carmen Figueroa Gutierrez. Aclarando al Despacho que ninguna de estas resoluciones fueron controvertidas por el hoy accionante dentro de su oportunidad legal.

Mediante Resoluciones No. 000140 del 10 de febrero de 2005, No. 000780 del 11 de mayo de 2005 y No. 000159 del 27 de enero de 2006, el SENA, le reconoció pensión de jubilación al demandante, por valor de \$1.717.697 mensuales, a partir del 1 de diciembre de 2005 (día de retiro del servicio).

En razón de la afiliación de los funcionarios del SENA al ISS ordenada por los artículos 127 del Decreto 2464 de 1970 y 35 del Decreto 1014 de 1978, en concordancia con los artículos 3° de la Ley 90 de 1946, 134 del Decreto 1650 de 1977 y 5° del Decreto 3128 de 1983, el SENA le pagó al Instituto las cotizaciones pensionales de Ley durante la vinculación laboral del señor Roque del Carmen Figueroa Gutiérrez con la Entidad entidad que represento, para que cuando cumpliera los requisitos el ISS hoy COLPENSIONES cubriera los riesgos de vejez, invalidez o muerte que

asumió desde enero de 1967.

El ISS hoy Colpensiones, mediante Resolución No. 00013800 de 6 de septiembre de 2010, reconoció la pensión de jubilación a partir del 16 de agosto de 2004 a favor del señor **ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ**.

La Resolución No. 00013800 de 2010 del ISS estableció el valor de la pensión de vejez, del señor **ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ**, efectiva a partir del 1 de octubre de 2010, por un valor de **\$1.893.492**.

El artículo segundo la Resolución No. 000140 del 10 de febrero de 2005 por la cual el SENA reconoció la pensión de jubilación al demandante, se estableció:

*"El SENA pagará el valor total de la mesada a que se refiere el artículo anterior. Hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconozca al peticionario la pensión de vejez con base en las cotizaciones que para ese efecto le ha hecho esta Entidad; quedando desde ese momento de cuenta del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere. Entre la pensión asumida por el ISS y la que corresponda por este Acto, en virtud de la **COMPARTIBILIDAD** entre las dos pensiones. Por lo anterior, El SENA pagará al ISS las cotizaciones del peticionario para efectos pensionales, hasta cuando él cumpla los requisitos que exige ese Instituto para asumir el pago de la pensión. El pensionado deberá informarle a esta entidad la expedición de la Resolución pensional del ISS, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se entere de ella por cualquier medio."*

Al haber reconocido el ISS hoy COLPENSIONES la pensión de vejez, se cumplió la condición resolutoria a la cual se encontraba sometida la obligación a cargo del SENA de pagar el cien por ciento del valor de la mesada pensional que corresponde por Resoluciones No. 000140 del 10 de febrero de 2005, No. 000780 del 11 de mayo de 2005 y No. 000159 del 27 de enero de 2006, en consecuencia se produjo la pérdida de ejecutoriedad de esos actos administrativos en cuanto a esa obligación, de conformidad con el numeral 4° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Para el 1 de octubre de 2010 fecha a partir de la cual el ISS reconoció pensión al demandante señor Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, el SENA estaba cancelando por concepto de pensión de jubilación al demandante la suma de \$2.184.122 mensuales.

Al cumplirse la condición resolutoria, y en virtud de la **COMPARTIBILIDAD** entre la pensión reconocida por el ISS y esta Entidad, conforme con lo dispuesto en los artículos 5° - literal a) del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2° del Decreto 1160 de 1994) y el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995. (modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009), le corresponde al SENA asumir únicamente el mayor valor si lo hubiere. Entre la pensión reconocida por el Seguro Social y el valor de la

mesada que venía pagando al pensionado Roque del Carmen Figueroa Gutierrez, así como lo indico:

Año	Pensión 100%	Valor Asumido por ISS	Mayor Valor a cargo del SENA
01-octubre-2010	\$ 2.184.122	\$1.893.492	\$290.629
01-enero-2011	\$2.253.359	\$1.953.517	\$299.842
01-enero-2012	\$2.337.409	\$2.026.383	\$311.026
01-enero-2013	\$2.394.442	\$2.075.827	\$318.615

El ISS, hoy Colpensiones reconoció y giró el cien por ciento del valor del retroactivo pensional, al demandante señor **ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIÉRREZ**, según la Resolución No.00013800 del 6 de septiembre de 2010.

Solo estaba el ISS, hoy Colpensiones, obligado a pagar la pensión de vejez desde la fecha en que el afiliado cumple con los requisitos de edad, semanas de cotización y retiro al sistema, y en virtud de la condición resolutoria a la que se encuentra sometida dicha entidad, el SENA tiene derecho a la compartibilidad pensional con el ISS, así como la obligación de pagar la diferencia pensional desde que el ISS reconoce la pensión por vejez, de manera que, cuando aquella entidad reconoce la pensión con posterioridad a la fecha en que el afiliado cumple los requisitos, el retroactivo le corresponde al SENA, por haberle pagado a aquel el 100% de la mesada pensional que el ISS estaba obligado a asumir desde la fecha en que cumplió los requisitos para la respectiva pensión de vejez.

De acuerdo con todo lo anterior, y en virtud de la COMPARTIBILIDAD pensional dispuesta en los artículos 5° - literal a) del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2° del Decreto 1160 de 1994) y el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, (modificado por el artículo 1° del Decreto 4937 de 2009), el valor del retroactivo pensional, que le corresponde al SENA del periodo comprendido desde el 16 de agosto de 2009 (fecha en que cumplió la edad de 60 años, el demandante) al 30 de septiembre de 2010, asciende a la suma **VEINTINUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$29.144.943)**, así:

MES	VALOR MESADA ISS	NUMERO MESADAS	MESADA ADICIONAL	TOTAL RECTROACTIVO
16 de agosto-2009	\$1.856.366	4.5	1	\$10.210.013
01 enero de 2010	\$1.893.493	9	1	\$18.934.930

Total Retroactivo pagado por el ISS por vejez

\$29.144.943

El SENA le pagó al demandante el 100% del valor de la mesada de jubilación hasta el 30 de abril de 2013 y COLPENSIONES lo incluyó en nómina de pensionados desde el 1 de octubre de 2010, por lo que el señor **ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ** debe reintegrar al SENA el mayor valor de la mesada que le pagó, la Regional Bolívar, por concepto de mesadas pensionales de octubre de 2010 a abril de 2013, tiempo en el cual recibió doble mesada pensional (SENA-ISS) por el mismo amparo (la edad), así:

AÑO	Valor pagado a cargo SENA	Mayor Valor a pagar SENA	Valor a Reintegrar	Numero de mesadas	Mesadas Adicionales	Valor Reintegrar
01 de octubre 2010	\$2.184.122	\$290.630	\$1.893.492	3	1	\$7.573.968
01 enero 2011	\$2.253.359	\$299.843	\$1.953.516	12	2	\$27.349.224
01 enero 2012	\$2.337.409	\$311.027	\$2.026.382	12	2	\$28.369.348
01 enero 2013	\$2.394.442	\$318.616	\$2.075.826	4	0	\$8.303.304

Total a

Reintegrar \$71.595.844

Honorable magistrado el demandante señor **ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERRES**, esta en la obligación reintegrar en al SENA , la suma de SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$71.595.844), correspondientes al valor que le pagó el SENA en las mesadas de octubre de 2010 a 30 de abril de 2013.

Asi mismo esta obligado el demandante a reintegrar al SENA la suma de VEINTINUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$29.144.943), por concepto de retroactivo de la pensión de vejez desde el 16 de agosto de 2009 (fecha de causación de la pensión de vejez) al 30 de septiembre de 2010, teniendo en cuenta que el SENA le pagó al pensionado el 100% de la mesada de jubilación durante dicho periodo, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

Como puede observar el despacho el demandante ROQUE DEL CARMEN FIGUROA GUTIERREZ, recibió y cobro doble asignación del Erario Público, teniendo pleno conocimiento de la condición resolutoria contenida en el artículo segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adiciono al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005, debidamente notificada al demandante, respectivamente, por lo cual se le informo que "(...), En el evento que por cualquier causa, con posterioridad a la fecha en que el Seguro social le empiece a pagar al pensionado por nomina la pensión de vejez, el SENA le pague como mesada un mayor valor al de la diferencia pensional (SENA-ISS) que le corresponde por la compatibilidad pensional, el pensionado debe informarlo inmediatamente al SENA y reintegrar a esta Entidad los valores recibidos de más" (negrilla fuera del texto) en las cuales se precisó la naturales compatible de las pensiones de jubilación y de vejez, al igual se le informo de la obligación de restituir los mayores valores pagados al momento de la configuración de la compatibilidad pensional, como se señaló anteriormente. (ver Artículo Segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adiciono al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005)

El artículo 128 de la Constitución Prescribe "*nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.* Entendiéndose por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."

En razón a este mandato Constitucional que consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente dos o más cargos públicos y de recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones de Ley, de lo que se infiere que no es posible percibir dos pensiones, como lo pretende el demandante con esta acción.

En cuanto a la buena fe alegada por el demandante, en la cual funda sus pretensiones de la presente acción, es oportuno decir que si bien el Art. 164 numeral 1 literal c del C.P.A.C.A., establece que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe, dicho supuesto no se cumple en el asunto que nos ocupa, pues tal y como se dijo en párrafos precedentes contra el acto administrativo que dispuso la condición resolutoria, éste no interpuso recurso alguno, quedando con ello en firme dicha decisión.

En efecto, se tiene que el principio de la buena fe está consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud del cual "*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*"

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden

justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta.

En el caso en particular, en que en el acto administrativo de reconocimiento pensional se consignó una condición resolutoria expresa y la obligación al pensionado que una vez le fuera reconocida pensión de vejez por parte del ISS, éste debía informar dicha circunstancia al Sena, lo cual no ocurrió así, pues guardó silencio, no puede éste ahora alegar en su beneficio que recibió las sumas de buena fe, cuando conocía perfectamente el contenido del acto administrativo en comento, purés le fue notificado personalmente.

Al respecto, ha manifestado lo siguiente la H corte Constitucional lo siguiente:¹

"En relación con el comportamiento que debe tener el Estado con sus administrados y la lealtad que estos últimos deben mantener frente a la administración y a sus iguales, la Sala Tercera de Revisión de esta misma Corporación en los casos similares al aquí resuelto², señaló lo siguiente:

"Según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, si bien el Estado no puede defraudar a los administrados en la confianza que ellos depositan en él y en el valor mismo de sus actuaciones, el particular igualmente debe actuar de manera tal que su buena fe y transparencia se vean reflejadas en las actuaciones que cumpla frente a las diferentes entidades del Estado.

"De esta manera, (i) cuando una persona que está percibiendo de su ex empleador la pensión de jubilación y, posteriormente, comienza a recibir el pago de la pensión de vejez que el ISS u otra entidad de seguridad social le ha reconocido, comunica a su ex empleador de esta nueva situación, estará obrando conforme al principio de buena fe a que se hizo mención, permitiendo que sean las entidades obligadas al pago, quienes determinen, según el ordenamiento vigente, si es posible la acumulación de /as dos pensiones, si se trata de una misma pensión compartida por dos entidades, o si se ha producido la subrogación.

"Si el beneficiario guarda silencio en relación con la situación antes descrita y calladamente percibe de manera completa ambas Prestaciones por un período de meses o de años, no podríamos presumir por este simple hecho que ha obrado de mala fe, pues como beneficiario puede estar plenamente convencido que tiene derecho a percibir de manera completa ambas prestaciones. De hecho, en el caso de pensiones compartidas no existe precepto legal que obligue al beneficiario de las pensiones a informar a su ex empleador o a la entidad de seguridad social correspondiente, acerca del segundo reconocimiento o del pago que está recibiendo de otra entidad. Con todo, se trataría de un comportamiento ajeno al que debe asumir una persona proba frente a sus iguales y frente al Estado, el silencio

¹ Sentencia T-1223/03

² Expedientes T725005 y T72993.

que acompaña su actuación, puede poner en duda la presunción de la buena fe a la cual se hizo mención. -

"En una tercera hipótesis, (iii) si de manera expresa el ex empleador manifiesta al beneficiario de una prestación a su cargo, que deberá informarte del futuro reconocimiento pensional que le haga una entidad de seguridad social y el beneficiario de todos modos guarda silencio cuando dicha situación se produce, se podrá entender que hay una conducta contraria a la buena fe, y que el interés del particular es desconocer el postulado constitucional contenido en el artículo 95 de la Carta, referente al respeto de los derechos ajenos y a la prohibición de no abusar de los propios."

Jurisprudenciales y doctrinales:

La actuación del SENA en este caso, encuentra también fundamento jurisprudencial y doctrinario; La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció en el mismo sentido a través del concepto 1828 del 18 de marzo de 1983, y Jurisprudencialmente podemos señalar sentencias como la proferidas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el 8 de abril de 1988, el 7 de julio de 1989 y el 11 de junio de 1990, así como la del Tribunal Administrativo de Arauca del 13 de junio de 1996, en el proceso radicado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el No.31560.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, en demanda instaurada por el señor Jesús Campos Tami contra el SENA, indicó:

"En el mismo sentido, esta Sala debe resaltar que el hecho de que la pensión de jubilación que reconoció el SENA y la pensión de vejez que posteriormente reconocerá el ISS sean diferentes, en cuanto a los requisitos de su causación y entidad pagadora, como quedo precisado, no implica que el demandante tenga derecho a percibir las ambas de manera independiente, porque ello representa que por el mismo tiempo de servicio y sin que ninguna norma legal lo autorice, se causarían con cargo al tesoro público dos pensiones."

En el mismo fallo se indica, que el Consejo de Estado manifestó lo siguiente:

"Esta peculiar situación jurídica frente al régimen prestacional de los servicios del sector público, con todos los efectos que implica la asimilación al régimen de los trabajadores particulares, evidencia de plano una incompatibilidad entre uno y otro régimen, que excluye, desde luego, la posibilidad, la posibilidad de que en determinado momento, un ex funcionario del SENA reciba dos pensiones reconocida una por este establecimiento público y la otra por el Instituto de Seguros Sociales. (Como excluiría también cualquier pago

conjunto por las dos entidades o subrogación de una en la obligación prestacional de la otra.

Lo expuesto se corrobora por el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone que las pensiones de jubilación, dejarán de estar a cargo de los patrones cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto. Sólo que en el caso de las entidades públicas, al asumir el ISS el riesgo de vejez, sustituye su obligación de reconocer a sus empleados pensión de jubilación al cabo de una edad y de un tiempo de servicio prescritos por la ley.

Como beneficiarios de los seguros sociales obligatorios y por lo tanto con derecho al reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas y de salud, en la extensión y condiciones de su afiliación al I.C.S.S., los empleados y trabajadores del SENA, según lo dispone el artículo 126 del Decreto No. 2464 de 1970, por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del SENA, tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público establece la Ley.

Pero el derecho a esas prestaciones no es compatible con otras de la misma índole o naturaleza, de conformidad con lo prescrito por los Arts. 64 de la Constitución Política, 32 del Decreto - Ley 1042 de 1978 y Decreto 1713 de 1960."

El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, en sentencia del 4 de marzo de 1999, con ponencia del Consejero doctor Flavio Augusto Ramírez Arce, Expediente: No. 14956, actor: Luis Eduardo De la Rosa Gutiérrez, señaló lo siguiente:

"Con el reconocimiento de la pensión de vejez, el Instituto sustituyó la obligación radicada en Cabeza del SENA, según voces del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, sin perjuicio de que ésta asumiera el mayor valor que le corresponda al demandante por concepto de pensión de jubilación de conformidad con el Decreto Ley 3135 de 1968. // No se está pues desconociendo el derecho adquirido a la pensión de jubilación, ni se le está desmejorando. Lo único que se obtiene mediante las disposiciones acusadas es liberar al SENA de la carga prestacional que fue asumida por el ISS.// y tampoco es de recibo, como alega el demandante, que pueda devengar las dos pensiones dado que el reconocimiento fue hecho por entidades diferentes que, además, solo administran recursos de los patrones y los empleados, pues el origen de dichas prestaciones, tanto la pensión de vejez que reconoce el ISS y la de jubilación a cargo del SENA, tienen la misma causa y amparan la eventual pérdida de la capacidad para trabajar por razón de haber llegado a determinada edad, luego mal pueden percibir, por un mismo motivo, dos veces la misma prestación..." (El resaltado es nuestro)

La misma Subsección A - Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencias proferidas el 6 de abril de 2000 en los procesos 1082 y 1083, así como el 27 del mismo mes y año dentro del expediente 1087/99, reiteró las anteriores afirmaciones, señalando que el pago de la diferencia pensional SENA - ISS *tiene claro sustento legal*, que las dos prestaciones económicas *se generan por la misma causa y para amparar el mismo riesgo* y que la decisión adoptada por esta Entidad se ajusta a derecho.

Adicionalmente, la Sección Segunda - Subsección B del Consejo de Estado, en sentencias proferidas el 6 de diciembre de 2000 en los expedientes 739-99, 763-99 y 1848-99, declaró la legalidad de la actuación del SENA en casos similares y agregó que *"La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes instituciones"*. Con respecto a la sentencia 7109 del 27 de enero de 1995, el Consejo de Estado aclaró en la sentencia del expediente 763-99 que *"...en efecto determinó la compatibilidad entre pensiones, pero derivadas de servicios diferentes, unos prestados al sector privado y otros al sector público..."* (El resaltado es nuestro)

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de septiembre de 2001 proferida dentro del expediente No. 52001-23-31-000-310-01, manifestó que *"El fenómeno de compartir pensiones no es exclusivo entre patronos particulares y el ISS, porque también atañe a las Entidades Públicas que tenían afiliados sus trabajadores a dicho Instituto y estaban obligadas a pagar ellas pensión de jubilación, mientras el Seguro reconoce la pensión de vejez, ..."*

En sentencias del 5 de julio de 2001 y 24 de agosto del mismo año, proferidas en los expedientes 1998019600/0518/2001 y 19980190/1269/2001, respectivamente, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó que *"No se trata de una doble pensión sino de una misma pensión compartida y el SENA sólo tiene el deber legal de asumir el mayor valor..."*

La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 1º de diciembre de 2005 proferida dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2001-03515-01, manifestó que:

"Cuando el I.S.S. asume el riesgo d vejez sustituye al SENA en su obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una sustitución de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes Instituciones."

Y más adelante, sobre el tema de la unificación de la jurisprudencia en el tema de la compartibilidad pensional manifestó que:

“...En efecto, por la época de los hechos se profirieron múltiples sentencias de la Sección 2° del Consejo de Estado que admitieron la posibilidad que los antiguos empleados públicos del Sena obtuvieran reconocimiento y percibieran la pensión de jubilación a cargo de esta entidad junto con la pensión reconocida posteriormente por el ISS y, en esas condiciones, no aceptaron la reserva y la devolución de pagos hechos por el SENA. Sólo a finales del año 2000 se unificó la Jurisprudencia de la Sección 2° del Consejo de Estado sobre esta materia, coincidiendo en la solución de las dos subsecciones; por lo tanto en principio, tanto la administración como los pensionados a partir de esta año tuvieron una “seguridad jurídica” emanada de providencias judiciales unificadas sobre este punto de derecho y, así, al futuro no podía alegarse duda sobre el particular.”

Como se observa, en este momento no sólo es mayoritario el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado que señala la legalidad de la actuación de la Entidad en estos casos, sino que sobre el tema de la compartibilidad pensional ya se unificó la jurisprudencia de la sección 2° del Consejo de Estado.

A la luz del artículo 1536 del Código Civil, los anteriores argumentos constituyen una **CONDICION RESOLUTORIA** del pago del cien por ciento de la mesada pensional por parte del SENA, pues en virtud de la **COMPARTIBILIDAD** de la pensión SENA con la del ISS, esa obligación (de pagar el 100%) va hasta cuando el Instituto reconozca la pensión con base en los aportes y el tiempo de servicio SENA, quedando en adelante la Entidad obligada al pago de la diferencia, si la hay, para mantener el monto de la pensión por edad.

Pero esa pérdida de fuerza ejecutoria, no afecta el derecho del pensionado, ya que el valor de la mesada pagada por el ISS y el de la diferencia reconocida por esta Entidad suman el valor de la pensión que le corresponde por sus servicios al Estado durante más de 20 años, que es el mismo tiempo con base en el cual el Instituto le paga la pensión.

En cuanto a las sumas recibidas por el pensionado.

En lo que se refiere al cobro del cien por ciento de la mesada pensional SENA por parte del demandante pensionados como ya se indicó, ellos tenía conocimiento que desde el día en que el ISS le empezara a pagar la pensión, solamente tenía derecho a recibir de esta Entidad la diferencia entre las dos pensiones, pues así lo indica expresamente el artículo segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adiciono al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005 , lo que significa que el demandante cobraron el dinero que le giró el SENA a sabiendas que no le correspondía, y en lugar de informarle al SENA que el ISS ya le estaba

pagando la pensión, guardo silencio y siguió cobrando de esta Entidad el total de la mesada, lo cual desvirtúa la presunción de buena fe.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia T-940 de 2001 señaló:

"... se evidencia un imperativo inexcusable para el pensionado de comunicar a la Caja Agraria la ocurrencia del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS. Sin embargo, el señor ... no sólo omitió atender dicho mandato, sino que guardó silencio por cerca de ocho (8) años, hasta cuando la Caja Agraria, su antiguo empleador, descubrió que había efectuado durante ese periodo un pago superior al que estaba obligado y en consecuencia procedió a dar estricto cumplimiento a lo consignado en la resolución que reconocía la pensión de jubilación. Actuación ésta que se estima legítima y que no desconoce derechos adquiridos por el peticionario. // ... // Así las cosas, la conducta asumida por el accionante en el caso que nos ocupa, no responde de manera cierta a la obligación que le asistía según los términos señalados por la resolución expedida por la Caja Agraria, sino que por el contrario, el absoluto silencio mantenido por cerca de ocho (8) años denota una conducta carente de buena fe, característica ésta que debe acompañar en principio, a todas las actuaciones desarrolladas tanto por particulares como por entidades y funcionarios públicos. Este principio desarrollado suficientemente por la jurisprudencia de esta Corte, encuentra su fundamento en los artículos 83 y 95 de la Constitución, que establecen, el primero, que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, ..., y el segundo a los deberes de las personas en los numerales primero y séptimo así: "Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

Así mismo, en sentencia del 3 de noviembre de 2005, proferida dentro del expediente No. 04 - 2263 la Sección Segunda Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que:

"Finalmente, en relación con el reintegro a cargo del demandante de las sumas que le canceló el SENA, por concepto del mayor valor por las mesadas pensionales correspondientes al período ... época en la cual el ISS ya le había comenzado a cancelar el porcentaje respectivo, que en criterio del accionante no podían ser deducidas por la entidad, toda vez que fueron recibidas de buena fe, se estima que, no tiene razón el afectado porque desde la expedición de la resolución 002651 de 1993, cuando le reconoció el derecho pensional, el SENA, en cumplimiento de las normas legales, se reservó el derecho a cubrir parcial o totalmente el monto de la pensión, respecto de valor que por el mismo concepto le reconociera el ISS, de suerte que a partir de esa fecha sólo pagaría la diferencia si la hubiere. // En estas condiciones, el demandante no podía suponer que recibiría un doble pago por la misma prestación, de suerte que la devolución ordenada por la autoridad administrativa es legal, dado que estaba produciendo enriquecimiento sin causa a favor de la parte actora con el consecuente perjuicio económico al patrimonio del Estado. // ..."

En sentencia del 5 de octubre de 2006, proferida dentro del expediente No. 00 - 8572 la Sección Segunda Subsección "D" el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que:

"Ahora bien, en torno al reintegro de los valores recibidos por concepto del mayor valor por las mesadas pensionales ... pagados al actor, la Sala estima que no fueron recibidas de buena fe ya que desde la expedición de la Resolución No. 348 de 1987, el SENA se reservó el derecho a cubrir parcial o totalmente el monto de la pensión en relación con el valor que por el mismo concepto le reconociera el ISS, de suerte que a partir de esa fecha sólo pagaría la diferencia si la hubiere. // En tales condiciones, el demandante no podía suponer que recibiría un doble pago por la misma prestación, una vez advertido de tal condición pues tal decisión le fue notificada (fl. 15). En estas condiciones la devolución ordenada por la Administración se ajusta a derecho. // ..."

Recalcamos señor juez lo que hemos venido manifestando en la contestación de la de la presente demanda, respecto al cobro del retroactivo patronal por parte del SENA, es consecuencia de los argumentos señalados anteriormente, porque si el ISS está obligado a pagar la pensión de vejez desde la fecha que el afiliado cumple los requisitos de edad y semanas de cotización, el SENA también tiene derecho a pagar desde la fecha en que el ISS reconozca la pensión solamente la diferencia; esto significa, que cuando el ISS profiere la Resolución con posterioridad a la fecha del reconocimiento (como ocurrió en este caso), el retroactivo por el tiempo transcurrido entre la fecha a partir de la cual ese Instituto reconoce la pensión hasta la que profiere la Resolución le corresponde al SENA, porque durante todo ese tiempo el SENA le pagó la pensionada el 100% del valor de la mesada.

Por todo lo anterior solicito al despacho negar las solicitud de nulidad de los actos acusado.

EXCEPCIONES:

Respetuosamente propongo las siguientes excepciones de PREVIA. En aras del derecho fundamental del debido proceso y el de defensa.

INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES requisito de procedibilidad relacionado con la conciliación extrajudicial, como presupuesto procesal que es, deber verificarse antes de la presentación de la respectiva demandada para el ejercicio de la presentación de la presente acciones, y, puesto que por disposición expresa de la Ley 1285 de 2009, debió ser convocada a la audiencia prejudicial mi representada.

La Entidad que represento no fue convocada a la audiencia de conciliación prejudicial por el demandante ROQUE DEL CARMEN FIGUEROA GUTIERREZ, siendo que lo que se pretende con la presente Acción de nulidad y Restablecimiento del Derecho no corresponde a un asunto laboral,

así se esté cobrando dobles pagos de mesada pensional si no que se discute la legalidad de las resoluciones No. 000758 de 2014, que libro mandamiento de pago y la Resolución No. 000973 de 2015 que ordeno seguir adelante con la ejecutoria, proferidas en el proceso de cobro coactivo adelantado por el SENA contra el señor FIGUEROA GUTIERREZ.

Por lo tanto señor Juez la parte demandante debió acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del medio de control correspondientes a la Conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, pues el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, numeral 1 señala que esta es obligatoria cuando el asunto sea conciliable, y la demanda a formularse contenga pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Por otra parte, el Decreto 1716 de 2009, artículo 2°, precisa que procede la conciliación extrajudicial en los asuntos de: i) carácter particular, ii) contenido económico, que no versen sobre conflictos tributarios o que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, ii) que sean de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, iii) y sobre los cuales la acción no haya caducado.

En esa medida, solicito que se rechacen las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, declare la prosperidad de la excepción planteada absolver a mi representada dentro del plenario.

EXCEPCIONES DE FONDO

1. COBRO DE LO NO DEBIDO:

La Entidad que representó SENA le pagó al demandante el 100% del valor de la mesada, es decir que el SENA le pagó al demandado esa parte de la mesada que ya el ISS asumió en su resolución. El demandante tenía conocimiento que desde el día en que el ISS le empezara a pagar la pensión, solamente tenía derecho a recibir de esta Entidad la diferencia entre las dos pensiones, pues así lo indica el artículo segundo de la resolución No.000159 del 27 de enero 2006 que adicionó al artículo tercero de la resolución No.000140 del 10 de febrero de 2005, lo que significa que el demandante cobró el dinero que le giró el SENA a sabiendas que no le correspondía, y en lugar de informarle al SENA que el ISS ya le estaba pagando la pensión, guardó silencio y siguió cobrando de esta Entidad el total de la mesada, lo cual desvirtúa la presunción de buena fe.

Por otro lado el demandante hasta la fecha no ha realizado ningún pago por concepto de doble mesada pensional.

2. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En derecho se llegaría a configurar un enriquecimiento sin causa, prohibido expresamente por la ley, si se optara por ordenar el pago del retroactivo pensional al demandante de la presente demanda. Pues de ninguna manera el demandante pueden recibir doble pensión del tesoro público, es decir, del SENA como empleador y del ISS, como entidad de seguridad social con recursos del Estado, obrar en contravía de este precepto, principio y axioma de derecho es completamente arbitrario y fuera de los límites de la ley, en congruencia con la normatividad citada con la contestación de esta demanda

3. PAGO

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

4. COMPENSACION

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

ANEXOS:

1. Copia del poder otorgado por el Director Regional Bolívar
2. Copia de Expediente Administrativo cobro coactivo del señor ROQUE DEL CARMEN FIGUROA GUTIERREZ (APORTADO EN EL ESCRITO DE RESPUESTA SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELAR PREVIA)

PRUEBAS


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

OTROS ASPECTOS DE ESTA CONTESTACION DE DEMANDA

Contestados en los anteriores términos los hechos de la demanda, propuestas las excepciones y establecidas las razones de nuestra defensa procedo a darle cumplimiento a los otros requisitos que para el efecto trae el Código Contencioso Administrativo:

- a. El demandado según el texto de la demanda, lo es el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, es por esta razón que me han conferido poder para que los represente en este proceso.
- b. El Procurador o Representante de la demandada lo es la suscrita abogada OMERIS MARIA ORTIZ ESCUDERO, por lo que solicito a su despacho, comedidamente, reconocerme personería. TEL celular 312 6656617

Las notificaciones personales que deban hacerse a la demandada o a la suscrita apoderada pueden dirigirse a la sede del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA Regional Bolívar ubicado ternera kilometro uno vía Turbaco de la ciudad de Cartagena de indias. El correo electrónico institucional destinado a recibir las notificaciones judiciales es el siguiente: notificacionesjudiciales@sena.edu.co, el correo electrónico de la suscrita es oortize@sena.edu.co

Comedidamente,

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