



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (2) de julio de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

TEMAS: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA –
PENSIONES RECONOCIDAS POR
EL SENA – LEGITIMACIÓN DE
ESTA ENTIDAD FRENTE A LAS
SOLICITUDES DE
RELIQUIDACIÓN

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto fechado 12 de junio de 2015, proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, mediante el cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la parte demandada SERVICIO NACIONAL DEL APRENDIZAJE – SENA, y en consecuencia, ordenó la terminación del presente proceso.

1. ANTECEDENTES

1.1. Las pretensiones de la demanda.

LIMBANIA ORTOSGOITIA DE CARRASCAL, presentó demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL



DERECHO contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE “SENA”, con el fin de que se declarara la nulidad de los actos administrativos N° 00435 de fecha 15 de abril de 2002, N° 01246 de fecha 19 de julio de 2011 y el N° 2014-002777 de fecha 28 de febrero de 2014, expedidos por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

Como consecuencia de lo anterior, solicita la demandante que se condene a la parte demandada, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, al reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición de su estatus de pensionada.

También como efecto de lo anteriormente fue solicitado, se condene a la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA, a pagar a la demandante la indexación sobre la primera mesada pensional, así mismo solicita que se dicte sentencia en concreto, en el caso de que la demanda sea favorable a la accionante.

1.2. La providencia recurrida¹.

El demandado SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, dentro del término para contestar la demanda, presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual tuvo la vocación de ser declarada probada por el *A quo* a través de auto de fecha 12 de junio de 2015 y por el cual se da por terminado el proceso.

Manifestó el despacho que, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, afilió el 1 de julio de 1980 al señor GERMÁN ANDRÉS CARRASCAL ANAYA (Q.E.P.D.) al Instituto de Seguros Sociales "ISS", pagándole las cotizaciones pensionales correspondientes, para que esta asumiera las contingencias de invalidez, vejez y muerte, una vez cumpliera con los requisitos exigidos para ello.

¹ Ver video de la audiencia inicial a partir del minuto 7:03 (CD a folio 99 del plenario).



Expone que, mediante Resolución N° 00435 de fecha 12 de abril de 2002, el SENA, reconoció pensión de jubilación al señor GERMÁN ANDRÉS CARRASCAL ANAYA (Q.E.P.D.), a partir del 30 de noviembre de 2001, por valor de \$2.095.251,00, dado que no cumplía con los requisitos exigidos por el Instituto de Seguros Sociales, asumiendo inicialmente el pago de la pensión, para posteriormente, cuando cumpla los requisitos, tramitar ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez y reclamar los valores que retroactivamente sean reconocidos, debiendo en adelante, cancelar solamente la diferencia o mayor valor, por cuanto las pensiones de vejez e invalidez son incompatibles, es por ello, que se plasmó esto como CONDICIÓN RESOLUTORIA en el artículo segundo de la Resolución N° 00435 de fecha 12 de abril de 2002 (fol. 19-21, y 102-103)

Expresa que, posteriormente con la Resolución No R 008781 de fecha 28 de abril de 2009, (fol.22 y 112), el Instituto de Seguro Social, reconoció la pensión de vejez al señor GERMÁN ANDRÉS CARRASCAL ANAYA (Q.E.P.D.), a partir del 12 de enero de 2006, tomando como base de liquidación la suma de \$1.968.081.

Posteriormente, como resultado de la expedición la Resolución N° R 008781 de fecha 28 de abril de 2009, el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, (fol. 112-116) mediante Resolución N° 03936 de fecha diciembre 5 de 2009, declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución N° 00435 del 12 de abril de 2002, 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, es decir, el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Seguro Social. Esta misma Resolución dispuso que a partir del 12 de enero de 2006, el valor de la mesada a cargo del SENA, es la suma de \$1.071.375, correspondiente al mayor valor entre la pensión otorgada por el Seguro Social, y la que venía cancelando el SENA.

Consecutivamente, después del fallecimiento del señor GERMÁN ANDRÉS CARRASCAL ANAYA (Q.E.P.D.) el SENA, mediante Resolución No 00739 de



mayo 11 de 2011 (fol. 140), sustituyó provisionalmente a la señora LIMBANIA ORDOZGOITIA DE CARRASCAL, el valor total de la diferencia pensional SENA-ISS que venía recibiendo el causante, en cuantía \$1.340.470, y por Resolución N° 01246 se le sustituyo de manera permanente a la actora la pensión que recibía el causante.

Argumenta el despacho de instancia que, en cuanto a la pérdida de ejecutoriedad de un acto administrativo, es necesario referirse a la fuerza de ejecutoria del mismo, la que no es más que la facultad que tiene la administración para que se dé el cumplimiento de este, una vez se encuentre en firme, es decir, se encuentra en cabeza de la administración darle la efectividad al acto ejecutándolo (artículo 89) y por su parte, la pérdida de fuerza ejecutoria, está regulada en el artículo 91, consagrando entre otros casos, el cumplimiento de la condición resolutoria a la que se encuentra sometido el acto.

Concluye el despacho que, conforme a la anterior norma, la Resolución 00435 de del 12 de abril de 2001, es legal, pero por el cumplimiento de circunstancias posteriores a su nacimiento, le hizo perder su obligatoriedad, tal como se estableció en la condición resolutoria de la mencionada resolución, por tal razón al SENA no le corresponde reliquidar la pensión cuestionada.

Adicionalmente, manifiesta que el SENA, afilió el 1 de julio de 1980 al causante, cotizó y pagó al Instituto de Seguros Sociales "ISS" para que este asumiera las contingencias de invalidez, vejez y muerte, una vez el afiliado cumpliera con los requisitos exigidos para ello, por lo que estando cumplidos los mismos procedió a reconocerle su pensión a través de la Resolución R 008781 del 28 de abril de 2009.

Por último, expone que el Decreto 2013 de 2012, suprimió el Instituto de Seguros sociales, ordenó su liquidación y dictó otras disposiciones, entre ellas, la transferencia de los bienes de los fondos de invalidez, vejez y muerte a COLPENSIONES, por tal razón, es quien en estos momentos está llamado a



reliquidar la pensión de jubilación solicitada por la actora.

Por las anteriores razones, el *A quo* procedió a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y dar por terminado el proceso.

1.3. El recurso de alzada².

La parte actora, interpuso en término, dentro de la audiencia, recurso de apelación en contra de la decisión en comento, exteriorizando que no comparte el criterio establecido por el Juez, en el sentido que la pensión sustituida no debe ser reliquidada por el SENA sino por el ISS como subrogatario, dado que esta pensión es compartida entre el SENA y el ISS hoy COLPENSIONES, por lo que asegura que si es compartida, el SENA viene pagando dicha diferencia, debe esta entidad reliquidar su pensión, dado que al momento de liquidar la misma, no le reconoció todos los factores. Reitera que, el SENA le pagó la pensión al pensionado inicial hasta que cumpliera los 60 años, y el valor reconocido por el SENA es mayor que el liquidado por el ISS, por lo que esa diferencia sigue siendo pagada por el SENA y es este el que debe cancelar la reliquidación de esta parte.

1.4. Traslado del recurso³.

El Juez de primera instancia, de conformidad con el artículo 244 del C.P.A.C.A, corrió traslado del recurso a la parte demandada, quien indicó que está conforme con la decisión tomada, dado que acoge la posición planteada al momento de contestar la demanda y se adhiere a las consideraciones del Juzgado. Reiterando que a partir del 18 de diciembre de 2009, de conformidad Decreto 4937, no hay lugar a que las entidades públicas diferentes a COLPENSIONES, asuman el pago de pensiones de los empleados públicos, pues la compartibilidad de la pensión no da

² Ver video de la audiencia inicial archivo 2510612-092555 a partir del minuto 09:38 (CD a folio 184 del plenario).

³ Ver video de la audiencia inicial archivo 2510612-092555 a partir del minuto 14:36 (CD a folio 184 del plenario).



lugar a que asuma más obligaciones, dado que ello ya es del resorte del interior de las entidades públicas, por lo que debe acudir el reconocimiento de la reliquidación de la pensión en contra de COLPENSIONES.

2. CONSIDERACIONES

En atención a las posturas del *A quo* y del recurrente, corresponde a esta Corporación resolver como problema jurídico:

¿Se encuentra legitimada en la causa por pasiva, dentro de un proceso en el que se discute el derecho a la reliquidación de la pensión de un empleado público, la entidad pública que inicialmente le reconoció este derecho, cuando con posterioridad se declara la compartibilidad pensional con el ISS, quedando esta a cargo de ambas entidades públicas, cuando la reliquidación solicitada hace alusión a la parte pagada por el empleador entidad pública?

Para lo manifestado, la Sala centrará su análisis en: **i)** legitimación en la causa, **ii)** el régimen especial de las pensiones del SENA, y por último, **iii)** el caso concreto.

2.1. La legitimación en la causa

La legitimación en la causa es entendida como “... *ser la persona que de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o éste existan...*”⁴.

En este sentido la siguiente providencia del Consejo de Estado:

⁴ DEVIS ECHANDIA, Hernando. COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL. Teoría General del Proceso. Santa Fe de Bogotá: Editorial ABC 1996, Tomo I Pág. 279.



“La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material.

La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B, cada uno de estos está legitimado de hecho.

La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o hayan sido demandadas. ()

*La falta de legitimación **material** en la causa, por activa o por pasiva, **no enerva la pretensión procesal en su contenido**, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - **modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante** - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. La legitimación material en la causa, activa y pasiva, **es una condición anterior y necesaria** entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado.”⁵*

Por lo dicho, es claro para la Sala que una cosa es la existencia o no del derecho discutido dentro del proceso, lo que es claramente la cuestión de fondo que se desatará en la sentencia, y otra cosa es la legitimación en la causa material, que conlleva a que la sentencia sea desfavorable sin analizar el fondo de la situación, es decir, para que no exista la legitimación en estudio, el demandante o el demandado debe ser ajeno a los hechos estudiados en la demanda, por lo que si ha participado en ellos, se encuentra legitimado en la causa, cosa diferente a que las pretensiones prosperen o se denieguen.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es menester estudiar el caso especial que presentan las pensiones del SENA.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10.973. Actor: Sociedad “La Muriel Mining Corporation”.



2.2. El régimen especial de las pensiones del SENA.

De acuerdo a la regulación legal existente, el SENA posee un régimen especial, dado que las normas que lo regulan consagraban a favor de sus empleados una pensión de jubilación a los 20 años de servicios y 55 años de edad, pero adicionalmente se estableció la obligación de afiliar a sus empleados al ISS, en las mismas condiciones que los empleados privados, razón por la cual, se generan obligaciones en cabeza tanto del SENA como último empleador, como del ISS, entidad que asumió el riesgo de vejez, en los términos de las normas generales. En este sentido, se ha pronunciado el CONSEJO DE ESTADO, del cual la Sala cita la siguiente providencia, en donde se analizan todos los pormenores de este tipo especial de pensiones:

“Del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cuando el servidor laboró en una entidad estatal afiliada al ISS.

En este punto es dable precisar que antes de la Ley 100 de 1993 quien tenía la obligación de reconocer y de pagar la pensión de jubilación a los servidores públicos era la entidad de previsión a la que estaba afiliado el servidor o en su defecto, la última entidad pública empleadora (Decreto 1848 de 1969, artículo 75).

La regla general descrita anteriormente, tiene una variación en el caso de las entidades públicas que estuvieron afiliadas y sus servidores cotizaron durante su vinculación al Instituto de Seguros Sociales. Esta situación se presentó principalmente con los trabajadores oficiales de algunas empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta que tuvieron esa posibilidad en virtud de la legislación del Seguro Social.

En estos, casos se registra una situación compleja, pues tales trabajadores cuando son sujetos del régimen de transición, son sujetos potenciales de dos regímenes de transición: el del sector público y el del Seguro Social. Y surge la duda acerca de cuál es la entidad que debe reconocer la pensión respectiva.

Si se considera que el régimen de transición aplicable es el del Instituto de Seguros Sociales, procedería a dar aplicación al régimen del ISS anterior a la Ley 100 de 1993, es decir el reglamento de pensiones del Seguro Social establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 750 de 1990. En este caso la pensión la concedería el ISS, cuando los trabajadores cumplan 60 años de edad y acrediten un mínimo de 1000 semanas cotizadas.



En cambio, si se considera que el régimen de transición aplicable es el del sector público, procedería dar aplicación a la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, en virtud del principio de favorabilidad se le debe aplicar el régimen de transición del sector público; y quien debe reconocer y en principio realizar el pago de la pensión de jubilación es la última entidad empleadora, por cuando el ISS no puede entenderse como caja de previsión.

No obstante, se debe subrayar que la pensión no queda indefinidamente a cargo de la entidad pública, pues al cumplirse los requisitos de pensión de seguro social, el trabajador debe reclamar su pensión a esa entidad de seguridad social y la entidad empleadora queda subrogada, correspondiéndole únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre las dos pensiones.

De otra parte, debe destacarse que el acto de reconocimiento de la pensión, por parte de la entidad pública, debe señalar esta circunstancia de reclamo de la pensión al ISS y la subrogación correspondiente.

Asimismo, se hace necesario resaltar que la situación expuesta con anterioridad ya se supero (sic) al establecerse en el Decreto 4937 de 2009, una nueva modalidad de bono pensional especial tipo T que es el “bono especial que deben emitir las entidades públicas a favor del ISS o a quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o a quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición...”

De la compartibilidad pensional de fuente legal. *Es pertinente señalar en este punto que en algunos casos los servidores públicos además de ser beneficiarios de los regímenes de transición ya comentados, podían ser sujetos de beneficios de origen extralegal, en el caso de los trabajadores oficiales, que les permitía que se elevará la cuantía de las pensiones o se anticipara el requisito de la edad, independientemente de la afiliación de seguridad social.*

Con el fin de tener una comprensión del tema de la compartibilidad (dada por la ley y los beneficios de origen extralegal) es dable destacar que esta figura tiene en la ley y la jurisprudencia dos momentos diferentes: antes y después del 17 de octubre de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la modificación al reglamento de pensiones del Seguro Social (efectuado en virtud del Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985).

*En el Acuerdo 29 de 1985 en su artículo 5 se dispuso que los empleadores inscritos en el Seguro que otorguen **a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación** reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, **Vejez** y Muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del*



patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono. La norma agregaba que la obligación de seguir cotizando sólo rige para el patrono. Se cambió (sic) así el carácter compatible de las pensiones de jubilación con beneficios extralegales con la de vejez del seguro social, por un tratamiento de pensiones compartidas, pero dispuso la excepción a la regla: esta regla de compatibilidad no se aplicará si la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas no son compartidas con el Instituto de Seguro Social.

Con el último reglamento de pensiones que tuvo el Seguro Social, antes de la Ley 100 de 1993 (Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990), se conservó el criterio expuesto con anterioridad establecido desde 1985. En efecto se dispuso: que cuando los empleadores continuaran cotizando al seguro de pensiones hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en ese momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, quedando al cargo del empleador el mayor valor respectivo.

De igual forma estableció el reconocimiento del acuerdo expreso de que no se comparta la pensión extralegal con el Seguro Social (artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990).

Así cabe destacar que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, estos criterios pueden considerarse vigentes, por dos razones:

En primer lugar, porque la Ley 100 dispuso que, en el régimen de prima media que administra el Seguro Social, serán aplicables las disposiciones de seguro de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, que no sean contrarias a esta Ley.

En segundo lugar, porque las normas reglamentarias de los bonos pensionales han previsto expresamente la situación en comento en el Decreto 1513 de 1998 artículo 18, en los siguientes términos: "...Las pensiones establecidas por una norma de inferior categoría a una ley, serán reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales como pensiones compartidas de conformidad con la ley y los reglamentos de ese instituto a este respecto y, por lo tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanza, acuerdo, pacto, convención, laudo o cualquiera otra forma de acto o determinación administrativa, estará a cargo del empleador...."⁶

De la compatibilidad excepcional de empleados públicos. *La situación antes descrita, de pensión compartida se ha dado también de manera excepcional en el régimen de los empleados públicos, cuando la entidad ha afiliado a sus servidores al Instituto de Seguros Sociales, como ha sucedido en el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.*

En estos casos, en efecto, la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es en

⁶ Arenas Monsalve, Gerardo, El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada. Editorial Legis. Bogotá D.C., 2011, p. p. 216 y 217.



principio de la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados los empleados.

No obstante, en virtud del régimen de transición del sector público, es posible que tales servidores cumplan requisitos pensionales antes de tener derecho a la pensión del Seguro Social, la entidad empleadora, en este caso el SENA, reconoce la pensión de jubilación; pero como ha cotizado al Seguro Social, ese reconocimiento pensional se entiende condicionado hasta cuando el empleado obtenga su pensión del Seguro Social, de modo que, el Instituto la subrogara en su obligación siempre que el servidor cumpla los requisitos del reglamento del ISS y se haya expresado esta situación en el acto administrativo de reconocimiento pensional de jubilación.

Se insiste que el acto de reconocimiento del derecho pensional debe contener expresamente la condición resolutoria.

Esta Corporación en sentencia de 11 de julio de 2002, en el proceso radicado con el número 3517 de 2001, actor: Luis Carlos León, planteó la tesis que hoy se precisa en materia de pensiones compartidas entre el Servicio Nacional de Aprendizaje S.E.N.A., y el Instituto de los Seguros Sociales I.S.S., Algunas de sus consideraciones señalaron:

“Lo anterior lleva a la Sala a la convicción incontrovertible de que, tanto la pensión que el SENA reconoció al actor mediante Resolución No. 1303 del 22 de julio de 1992, como la reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución No. 003673 del 23 de julio de 1997, tienen la misma causa: por haber prestado sus servicios “... al Estado por intermedio del SENA por un periodo de veintiséis (26) años y cinco (5) meses.”.

La entidad demandada, en la Resolución No. 1303 del 22 de julio de 1992, advirtió haber elegido al Instituto de Seguros Sociales para afiliarse a sus servidores, por cuenta del SENA, y en el proceso no se demostró lo contrario.

Distinta fuera la situación, si el interesado hubiere comprobado que la pensión que el Instituto de Seguros Sociales reconoció mediante Resolución 003673 del 23 de julio de 1997, fuera el resultado de cotizaciones propias o de otro empleador, evento en el cual sería procedente examinar la compatibilidad de estas pensiones”.

En este sentido, cuando el Instituto de Seguros Sociales asume el riesgo de la prestación por vejez, sustituye al Servicio Nacional de Aprendizaje en su obligación de reconocer la pensión de jubilación y, en consecuencia, el goce de la pensión de jubilación se torna incompatible con la pensión de vejez.

No se trata entonces, de que haya una revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento de la pensión por parte del SENA, sino de cumplimiento de una condición resolutoria contenida en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la pensión, que



produce el decaimiento del referido acto administrativo cuando se reconoce la pensión del ISS.”⁷

Del anterior extracto, se infiere:

- El SENA, posee la obligación de reconocer y liquidar la pensión de jubilación de sus empleados que gocen del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme la normativa anterior (Ley 33 de 1985), hasta la vigencia del Decreto 4937 de 2009.
- Que los empleados del SENA, en calidad de afiliados al ISS, una vez cumplen con las condiciones legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, pueden solicitar el reconocimiento de la misma, y el SENA comparte la pensión en la diferencia que exista entre la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la pensión de vejez que reconozca el ISS.
- Que a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009, que se dio el 18 de diciembre de 2009⁸, las entidades públicas no reconocen directamente las pensiones, pues ellas deberán ser reconocidas por el ISS, hoy COLPENSIONES, y aquellas contribuirán con el financiamiento de la misma a través de la expedición del correspondiente bono pensional tipo T. Es importante resaltar en este punto, que el presente decreto no posee vigencia retroactiva, no solo en aplicación de la regla general que establece la vigencia de la ley hacia el futuro, sino porque así lo consagra el artículo 19 del mismo decreto⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es menester estudiar:

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 6 de octubre de 2011. Radicación número: 13001-23-10-000-2003-02154-01(0599-11). Actor: RAÚL ANTONIO OSPINO VIZCAINO. Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE, SENA.

⁸ El mencionado decreto se publicó en el Diario Oficial No. 47.567 de 18 de diciembre de 2009, y a partir de allí tiene vigencia.

⁹ “ARTÍCULO 19. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente el Decreto 1748 de 1995 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”



2.3. El caso concreto

En el *sub lite*, tenemos que, conforme consta en el expediente, se solicita la nulidad de los actos administrativos N° 00435 de fecha 15 de abril de 2002, N° 01246 de fecha 19 de julio de 2011 y el N° 2014-002777 de fecha 28 de febrero de 2014, todos expedidos por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, en busca de la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por esta entidad a la actora.

Por lo dicho, es claro para la Sala, que la entidad demandada se encuentra legitimada por pasiva para afrontar el proceso, dado que se ataca la legalidad de unos actos administrativos por ella expedidos.

En torno al argumento del Juez de instancia, de que los actos administrativos demandados perdieron fuerza ejecutoria, en tanto la pensión en ellos otorgada fue sustituida por el ISS, es importante aclarar que, como consta de forma expresa en oficio N° 2014-002777 de fecha 28 de febrero de 2014, unos de los actos acá atacados, se aclara:

*“Respecto a la COMPARTIBILIDAD pensional SENA - ISS, se estableció que mediante Resolución No. 008781 del 28 de abril de 2009, el Seguro Social le reconoció pensión de vejez al señor Germán Andrés Carrascal Anaya (q.e.p.d.), a partir del 12 de enero de 2006 en cuantía de \$1.771.273. En consecuencia, el SENA mediante la Resolución No. 03936 del 15 de diciembre de 2009, declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 00435 del 12 de abril de 2002, en cuanto a la obligación de pagar el 100% de la mesada pensional, **quedando a cargo de esta Entidad una diferencia pensional de \$1.071.375, mensuales a partir del 12 de enero de 2006, que con los reajustes de Ley asciende a \$1.452.032 para el año 2014.**”¹⁰(Negritas para resaltar)*

En otras palabras, el SENA sigue respondiendo, en parte, por el derecho pensional de la accionante, es decir, se destruye el argumento expuesto por el *A quo* de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos demandados, dado que esta figura opera

¹⁰ Fol. 37 C. Ppal.



solo parcialmente en el presente caso, y por ello se encuentra legitimado en la causa por pasiva para responder en el presente proceso por las pretensiones elevadas, dado que lo que se busca es aumentar el valor reconocido por esta entidad pública, a favor de la actora, en el aparte que se encuentra a su cargo.

Por último, en cuanto al argumento expuesto por el SENA en torno al Decreto 4937 de 2009, es importante resaltar que este no resulta aplicable al caso concreto, dado que la pensión del señor GERMÁN ANDRÉS CARRASCAL ANAYA (q.e.p.d.) fue reconocida por el SENA desde el 30 de enero de 2001¹¹, es decir, antes de la vigencia del mencionado decreto.

Por lo expuesto, y sin ahondar en mayores disquisiciones, la Sala **REVOCARÁ** la providencia objeto de alzada, **DECLARANDO** no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del SENA, y en consecuencia, **ORDENANDO** al *A quo*, continuar el trámite del presente proceso.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,**

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE el auto apelado, esto es el proferido por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, el 12 de junio de 2015, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por la parte accionada SERVICIO NACIONAL DEL APRENDIZAJE – SENA, y ordenó la terminación del presente proceso, **para en su lugar disponer: DECLÁRESE NO PROBADA** la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA interpuesta por la parte accionada SERVICIO NACIONAL DEL

¹¹ Fol. 21 C. Ppal.



APRENDIZAJE – SENA. En consecuencia, **ORDÉNESE** al *A quo*, seguir con el trámite del presente proceso.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI, para que profiera la decisión que en derecho corresponda.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 095.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ