



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintinueve (29) de abril del año dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho - Lesividad
Radicación: 157593333-002-2018-00156-00
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES
Demandado: GABRIEL ÁNGEL FORERO JAIMES

1. ASUNTO

Corresponde al Despacho resolver¹ de fondo el proceso de la referencia mediante sentencia de primera instancia

2. PRETENSIONES

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad) consagrado en el artículo 138 del CPACA, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES por intermedio de apoderada solicita se declare la nulidad de la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, proferida por la misma entidad demandante, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, efectiva desde el 1 de abril de 2013, indicando que no se tuvo en cuenta que se trataba de una pensión de carácter compartida, hoy a cargo de la entidad demandante.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

De igual forma, se ordene al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes la devolución a COLPENSIONES, la diferencia indexada y que fue pagada por el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria y lo que realmente le corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional a partir de la fecha de inclusión en nómina de pensionados.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Los supuestos fácticos que respaldan las pretensiones de la demanda se sintetizan de la siguiente manera (*fls. 2 y 3 archivo 2 expediente digital*):

Señala que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes nació el 22 de septiembre de 1949.

Relata que el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, en calidad de empleador, mediante Resolución No. 1129 del 27 de junio de 2005 concede pensión de jubilación al señor Forero Jaimes, en cuantía de \$1.565.945 para el año 2005, dejando la efectividad de la prestación a partir del día que se retire del servicio.

¹ Una vez establecida la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado y la estructuración de los presupuestos procesales para ello (Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa).

Agrega que mediante Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, reconoció el pago de una pensión de vejez, a favor del señor Forero Jaimes, con efectividad a partir del 1 de abril de 2013, en cuantía actualizada para el 2017 de \$2.962.712, prestación ingresada en nómina del periodo 201304, sin establecer el carácter de compartida, la cual fue solicitada el 28 de enero de 2013.

El 29 de abril de 2014, el SENA mediante la Coordinadora Grupo de Pensiones, radicado 2014_3251802 solicitó a COLPENSIONES el giro del retroactivo pensional, adjuntando la documentación para ello.

En auto de pruebas APSUB 1645 del 22 de mayo de 2017, COLPENSIONES solicita al señor Gabriel Forero Jaimes, consentimiento para revocar la Resolución No. GNR 038565 del 15 de marzo de 2013.

Mediante Resolución SUB 1483 del 31 de julio de 2017, COLPENSIONES niega la solicitud de reliquidación impetrada por el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes.

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En sentir de la demandante, con la expedición del acto administrativo demandado se violaron las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

De orden legal: artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Decreto 813 de 1994 y Decreto 758 de 1990.

Expresa que la compartibilidad pensional, conforme lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, tiene su fundamento jurídico en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, consiste en la posibilidad de los trabajadores de acceder a la pensión reconocida por su empleador en condiciones más favorables que las prescritas para la totalidad de trabajadores y gozar de la protección y amparo de su vejez, hasta cuando reunidos los requisitos de edad y semanas cotizadas puedan acceder a la pensión de vejez estipulada en la ley para todas las personas.

Dice que frente a la compartibilidad pensional, la Superintendencia Financiera de Colombia señaló que es una figura propia del ISS, actualmente COLPENSIONES, que tuvo su origen en el Decreto 3041 de 1966. Indica que a partir de la expedición del Decreto 2879 de 1985, se amplió el rango de la compartibilidad a las pensiones, cuyo origen se encuentra en una convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o por actos voluntarios, figura retomada por el Decreto 758 de 1990.

Indica que el giro del retroactivo en pensiones compartidas a favor del empleador procede cuando existe una pensión compartida entre un empleador y la administradora de régimen de prima media con prestación definida, o también cuando el empleador es el que reconoce las mesadas pensionales en su integridad entre la fecha de cumplimiento de los requisitos pensionales y la inclusión en la nómina de pensionados.

Expresa que el retroactivo que resulte del reconocimiento de la pensión, corresponde al empleador, como quiera que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador, por lo que continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no ésta a su cargo integralmente, por haber operado la *subrogación* por parte de Colpensiones y se podría ordenar su giro a favor de éste, siempre y cuando la solicitud prestacional se haya aportado cualquiera de estos documentos:

(i) acto administrativo de reconocimiento pensional, del que se pueda evidenciar la manifestación expresa que la pensión patronal reconocida será compartida con el ISS/COLPENSIONES, por cuanto establece que una vez reconocida la pensión, se continuaran efectuando aportes al Sistema General de Pensiones con el fin de que se subroge la obligación pensional con el reconocimiento de la pensión legal de vejez o de que el giro del retroactivo que se llegare a generar por el reconocimiento de la pensión por parte de la administradora de pensiones, será a favor del empleador.

(ii) documento emitido por el empleador a través del cual se establezca alguna de las dos circunstancias anteriores, o.

(iii) Autorización por parte del trabajador para el giro del retroactivo a favor del empleador.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. Gabriel Ángel Forero Jaimes (*archivo 22 del expediente digital*) a través de curador *ad-litem*, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas por la demandante.

Al efecto señala que el acto administrativo demandado estuvo ajustado a derecho a pesar de la mora en que incurrió la demandante, al tardarse cuatro años para asumir la prestación pensional del demandado, como quiera que éste adquirió el status el día 22 de septiembre de 2009.

Expresa que el argumento de la accionante en el sentido que la Resolución No. GNR 038565 del 15 de marzo de 2015, es nula por no establecer que la pensión de vejez reconocida al demandado era de carácter compartida, no es cierto, de cara a lo preceptuado en el artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Señala que conforme a la norma en mención, si bien la pensión de vejez a reconocer es compartida, ello no quiere decir que por el simple hecho de no decirlo en el contenido del acto administrativo demandado, se encuentre viciado; máxime cuando el SENA, como entidad empleadora no está llamada a cubrir mayor valor en favor del pensionado, ya que de una sencilla operación matemática se puede establecer que la pensión de vejez en proporción a los aportes realizados por quien lo pensionó por jubilación, cubre de manera íntegra esta prestación, sin que esta deba asumir ningún valor para completar su monto; no es procedente declarar la nulidad de un acto, cuando tácitamente, por disposición legal, se entiende que el carácter de la pensión otorgada por COLPENSIONES es compartida, pero no asumida en mayor valor por parte del SENA, pues no existe diferencia.

Indica que la accionante está dando una interpretación errónea al artículo 18 del Decreto 048 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, como quiera que la pensión de jubilación reconocida por el SENA es de carácter legal, tal como se avizora en la Resolución 001129 del 25 de junio de 2005, siendo que la normativa en mención hace referencia a pensiones de jubilación reconocidas por el empleador de manera extralegal, ya sea por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, la cual no aplica al caso bajo estudio.

Señala que resulta ilegal que COLPENSIONES pretenda la devolución de sumas de dinero provenientes del demandado, cuando es evidente que la pensión por vejez, debe ser cancelada de manera íntegra por la demandante, en cuyo caso resulta desproporcional que una persona de buena fe, quien como resultado de su trabajo, esfuerzo y dedicación, deba devolver dineros, los cuales en su alta probabilidad, cubrieron necesidades básicas propias y de su familia.

Propuso las excepciones denominadas:

- a) “La compartibilidad legal entre la pensión de jubilación y de vejez no debe ser expresa”
- b) “Inexistencia de mayor valor por parte del SENA”
- c) “Presunción de inexistencia de saldo en favor de COLPENSIONES”
- d) “Presunción de legalidad frente a la Resolución No. GNR 038565 del 16 de marzo de 2013”
- e) “Buena fe por parte del pensionado y protección al mínimo vital y móvil”.

5.2. Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA

En su contestación de demanda (*archivo 24 del expediente digital*) señala que mediante la Resolución No. 1129 del 27 de junio de 2005, el SENA reconoció pensión de jubilación al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes por la suma de \$1.565.945, la cual se otorgó dando cumplimiento al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, es decir con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Aclara que la entidad viene realizando el pago de un complemento pensional a favor del accionado.

Expresa que si la resolución expedida por COLPENSIONES no ordenó la compartibilidad pensional con el SENA, es porque se encuentra ajustada a derecho, así que no hay lugar a su modificación, menos a su nulidad total

Señala que de presentarse una sentencia en contra de dicha entidad, se debe establecer si los factores tenidos en cuenta inicialmente en la liquidación deben cambiar a devengados, o si se mantiene el criterio de factor base de cotización, respecto a los nuevos factores si se refiere a percibidos (pagados) o devengados.

Finalmente propuso las excepciones denominadas:

- a) “cobro de lo no debido”
- b) “prescripción de las mesadas pensionales”
- c) “Buena fe”

6. TRAMITE PROCESAL

La demanda fue radicada ante la Oficina de Apoyo Judicial de Sogamoso, siendo asignada por reparto a este Despacho el 1 de agosto de 2018 (*archivo 03*).

Por auto del 2 de noviembre de 2018 se admitió la demanda (*archivo 08*), previa inadmisión del 24 de septiembre de 2018, se surten las notificaciones, previo requerimientos a la parte demandante sobre dirección de notificaciones del demandado, sin que se logre, por lo que surtido su emplazamiento (*Archivo 15*) se designa curador *ad litem* por auto del 26 de agosto de 2019 (*Archivo 16*).

En auto del 12 de noviembre de 2019 (*Archivo 19*) se vincula por pasiva al SENA en calidad de litisconsorte necesario, se notifica y corre traslado para contestar.

Por auto del 4 de agosto de 2020 (*Archivo 33*) se resuelve sobre las excepciones propuestas y en el auto del 7 de octubre de 2020 (*archivo 36*) se resuelve sobre la solicitud de pruebas, se dispone prescindir de la audiencia inicial y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rinda concepto, si lo considera pertinente.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte **demandante COLPENSIONES**, en sus alegaciones finales (*Archivo 39*) insiste en la ilegalidad del acto demandado basado en que no se tuvo en cuenta el carácter de compartibilidad con el patrono de la pensión reconocida al demandado, como señala el Art. 18 del Decreto 758 de 1990, indicado que la entidad reconoció un mayor valor en la prestación, representada en la pensión extralegal o convencional antes reconocida por su antiguo empleador, en este caso el SENA.

Agrega que el retroactivo generado entre la fecha de cumplimiento de requisitos de legales para su jubilación y el reconocimiento efectivo de la pensión, se debe al empleador y no al ex - trabajador, por cuanto es quien asumió ese pago anticipado de la pensión, mientras la entidad jubilante (ISS), incluye al segundo en nómina de pensionados. Lo que diferencia de la compatibilidad pensional, en la que el ex – trabajador recibe dos pensiones (una legal a cargo de la administradora de pensiones y otra extra-legal a cargo de su ex empleador)

En concreto, itera que el Decreto 758 de 1990 es más favorable al trabajador, por lo que la pensión estimó un IBL de \$2,421,527, a la fecha de status (22/09/2009), que corresponde al promedio de salarios cotizados durante sus últimos diez años de servicio, al que se aplicó una tasa de reemplazo del 90%, generando una mesada pensional para el año 2009 por valor de \$2.179.374, actualizado \$2.907.667, suma que considera fue errada en la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, indicando que se liquidó la prestación, con los tiempos cotizados posteriores al status de la pensión de vejez de carácter compartida.

El Curador *ad-litem* del señor **Gabriel Ángel Forero Jaimes** en sus alegaciones finales (*Archivo 40*) en primer lugar explica que conforme a la documental obrante, en este caso se generó un retroactivo hasta el 22 de septiembre de 2009, cuando el pensionado cumplió la edad de 60 años y no hasta el 31 de marzo de 2013, caso que inicia por la solicitud en abril de 2014 del SENA para que se pague el retroactivo, la cual fue resuelta mediante Resolución SUB-146373 del 31 de julio de 2017.

Considera que el acto enjuiciado (Resolución GNR 38565 de 2013) no está viciado de nulidad, pese a la mora en su expedición, por cuanto la pensión reconocida, no generó un mayor valor a cargo del SENA, por lo que considera que pese a que el acto demandado no señala compartibilidad, no está viciado de nulidad, dado que se aplicó el régimen jurídico correcto (*Art. 18 del Acuerdo 49 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990*) pero la demanda da una interpretación errónea, para concluir que no existe suma a cobrar por parte de Colpensiones, dado que está obligada a pagar íntegramente la pensión.

El **SENA** en sus alegatos de conclusión, manifiesta que reitera los argumentos de la contestación de demanda (*Archivo 41*)

La Agente Delegada del Ministerio Público no emitió concepto.

8. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. GNR 038565 del 15 de marzo de 2013 expedida por COLPENSIONES, mediante la cual se reconoce la pensión de vejez en favor del señor GABRIEL ÁNGEL FORERO JAIMES, efectiva desde el 1 de abril de 2013, por valor de \$2.962.712, el cual no dispuso la compartibilidad pensional entre la administradora del pensiones y el empleador del pensionado.

Surge un problema jurídico secundario, que concierne a establecer si le asiste derecho a COLPENSIONES, a que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, reintegre las diferencias que pudieren resultar entre los valores reconocidos y pagados por concepto de pensión de vejez ordinaria y lo que corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional, desde la inclusión en nómina del pensionado el 1 de abril del año 2013 o desde que cumple requisitos para tal fin.

9. COMPARTIBILIDAD PENSIONAL

El artículo 5º del Decreto 2879 de 1985 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo No. 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”* establecía la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores derivadas de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria a partir de la fecha de expedición del mencionado Decreto.

Así las cosas, se cambió el carácter compatible de las pensiones de jubilación con beneficios extralegales con la de vejez del seguro social, por uno de pensiones compartidas. Sin embargo dispuso que esta regla de compartibilidad, no será aplicable si en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se dispuso expresamente, que las pensiones allí reconocidas, no son compartidas con el Instituto de Seguro Social.²

La precitada norma, fue derogada por el Decreto 758 de 1990 *“Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”*, que mantuvo en el artículo 18 la figura de la compartibilidad, en los siguientes términos:

“COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, 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 cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales”.

Bajo este entendido, una vez el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) reconoce al pensionado, la pensión legal, su antiguo empleador se subroga en la obligación de pagar la pensión extralegal, quedando a su cargo únicamente el pago de la diferencia entre el monto de la pensión legal y la pensión extralegal, cuando ésta última sea de mayor a la primera. En el evento en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación, por cuanto el ISS es la entidad de previsión que recibió las cotizaciones del trabajador para cubrir el riesgo de vejez, por lo tanto debe ser éste y no otro el que subroge al empleador en la obligación de pagar la pensión de jubilación, se itera, una vez el trabajador cumpla los requisitos (tiempo y edad) para acceder al reconocimiento pensional.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 31 de enero de 2013.

Entonces, 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. Igualmente se señaló en el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990, el reconocimiento del acuerdo expreso de que no se comparta la pensión extralegal con el Seguro Social.

No sobra precisar que el ISS en la actualidad fue subrogado por Colpensiones en sus deberes como caja de previsión pensional, por lo tanto ostenta la calidad de ser el nuevo deudor de los haberes pensionales de sus afiliados y hasta el monto de los valores reconocidos por concepto de vejez con arreglo a la ley. En consecuencia la mencionada compartibilidad pensional se mantiene porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador siempre y cuando existan las diferencias referidas.

Sobre la compartibilidad pensional la Corte Constitucional en Sentencia SU-542 del 5 de octubre de 2016, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, precisó:

“La pensión compartida se da cuando el empleador le reconoció a su ex trabajador pensión de vejez en virtud de una convención o acuerdo extra legal por un monto determinado y estipuló que dicha pensión será posteriormente compartida con la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, en la actualidad por Colpensiones.

De esta forma, cuando la empresa a la que se encontraba vinculado laboralmente el trabajador contemplaba el cumplimiento de requisitos más favorables para acceder a la pensión que los exigidos por el régimen general, el empleador asume el pago de las mesadas hasta que el trabajador cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas. En caso que el monto de la pensión reconocida por el empleador sea superior al reconocido por Colpensiones, deberá el empleador reconocer y pagar la diferencia³.

(...)

En suma, cuando el Instituto de Seguros Sociales⁴ reconocía la pensión de vejez al trabajador después de constatar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para tal fin, el empleador quedaría relevado de seguir con el pago de la pensión de jubilación siempre y cuando no hubiera un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por el Instituto y aquella que pagaba la empresa.

52. A su vez, la jurisprudencia ha establecido que cuando se presenta un caso de pensión compartida es necesario realizar un intercambio de información entre la empresa que reconoció la pensión y el Instituto de Seguros Sociales o quien haga sus veces, con el fin de que el empleador conozca la pensión reconocida por el I.S.S. y proceda a hacer los reajustes correspondientes. Sin embargo, la ley no dispuso sobre quien recae la obligación de informar al empleador sobre el reconocimiento de la pensión que hace el I.S.S.

(...)

³ Al respecto, la sentencia T-921 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló: *“Una vez el empleador ha reconocido y ordenado el pago de la pensión de jubilación con carácter compartido a favor de su ex trabajador, el empleador sigue realizando los aportes de seguridad social en pensiones ante el Instituto de Seguro Social, hasta que el trabajador a favor de quien hace los aportes, cumpla con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez. Una vez cumplidos los requisitos de ley, el I.S.S. procederá a otorgar la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado. No obstante, debido a que la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales. En este caso, el reconocimiento que hace el I.S.S. por pensión de vejez libera al empleador de pagar la pensión de jubilación. Sin embargo, si el valor de la pensión que otorgó I.S.S. es menor al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal, estará a cargo del empleador el mayor valor que reconoció. En esta hipótesis el pensionado mantiene su nivel histórico de ingresos, como quiera que la compartibilidad no reduce el monto de su mesada pensional, sino que se comparte el pago de la mesada entre el I.S.S. y el mayor valor, si lo hubiere, a cargo del empleador.”*

⁴ El artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, establece que Colpensiones asumirá los servicios de aseguramiento de pensiones de los afiliados al régimen de Prima Media con Prestación Definida, para lo cual determinó que el Gobierno en ejercicio de sus facultades constitucionales debería proceder a la liquidación de Cajanal, Caprecom y el Instituto de Seguros Sociales en lo que a pensiones se refiere. Posteriormente, el Decreto 2013 de 2012, suprimió el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

53. Fruto del intercambio de información entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales o de la información suministrada por el beneficiario, es posible establecer el monto prestacional a cargo de cada una de las entidades, lo que permite determinar si el empleador aún tiene alguna obligación, o si la misma fue asumida por la otra entidad. Una vez definida dicha situación, el empleador podrá expedir un acto administrativo u oficio que “deberá contener cuando menos la siguiente información: Indicar el nuevo valor de la pensión a su cargo; reseñar el acto de reconocimiento de la pensión hecho por la entidad de seguridad social así como el monto exacto que ésta reconoce; y los recursos que proceden contra dicha decisión”⁵.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la figura de la compartibilidad pensional, señalando:

“En incontables ocasiones esta Sala de la Corte ha considerado que el efecto natural de la compartibilidad entre una pensión de jubilación extralegal y una de vejez, es que a partir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la segunda, el empleador que venía pagando la de jubilación solo quedará obligado a cancelar, si lo hubiere, el mayor valor que resulte. Es lo que se conoce como subrogación que, comporta la sustitución del deudor de la obligación surgida en virtud de lo dispuesto en la ley que, como ya se dijo, puede ser total o parcial”⁶.

10. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

La Ley 100 de 1993 mediante la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral, en materia de pensiones estableció en su artículo 36 el régimen de transición en los siguientes términos:

(...)

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

Valga precisar que el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se rige por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, pues tan solo se garantiza a su beneficiarios acudir a la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en lo concerniente a tres aspectos: la edad, el tiempo (número de semanas cotizadas) y el monto porcentual de la pensión. Así, el ingreso base de liquidación, se regula en general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

⁵ Sentencia T-624 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Rad No. 14207.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 43336 del 15 de febrero de 2011, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, precisó

En efecto, ha sido reiterada y constante la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que el aludido régimen de transición garantiza a sus beneficiarios la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, sólo en lo atinente a la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para acceder al derecho y el monto de la prestación; pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación de la pensión, el cual se regirá, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993, con la sola excepción contenida en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vale decir, el de las personas a quienes, al momento de entrar a regir el Sistema General de Pensiones, les faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, caso en el cual el ingreso base de liquidación de la pensión será el especialmente establecido en ese inciso, esto es, “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”

(...) Pero la disposición también es nítida al señalar que las demás condiciones y requisitos se regirán por las disposiciones contenidas en la propia Ley 100 de 1993, y en esas condiciones y requisitos deben entenderse comprendidos todos aquellos a los que no se refiere la norma, dentro de ellos, sin duda, el ingreso base de liquidación que, así las cosas, se gobierna por lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que es el precepto de esa ley que, de manera general, trata sobre el ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en ese cuerpo normativo (...)

Conforme lo anterior, se infiere que el régimen de transición pensional solo cubre la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, por lo tanto se tendrá en cuenta lo contemplado para el efecto en el régimen pensional que se aplicaba al beneficiario antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 en materia pensional.

Ahora respecto del ingreso base de liquidación se tendrá en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que prevé:

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

De los preceptos normativos en cita, se infiere dos situaciones que dependiendo del tiempo que al beneficiario del régimen de transición le hiciera falta para adquirir el derecho a la pensión al momento en que entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, a saber:

- (i) A quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993, les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (inciso 3º Art. 36 Ley 100 de 1993).

- (ii) A quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En este orden, el ingreso base de liquidación de los afiliados al extinto Instituto de Seguros Sociales, los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del 1990, como quiera que este garantiza a sus beneficiarios, la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en cuanto a la edad, el tiempo (semanas cotizadas) y el monto pensional, referente al porcentaje o tasa de reemplazo para calcular la prestación.

11. RECONOCIMIENTO PENSIONAL A LOS EMPLEADOS DEL SENA

Conforme al artículo 126 del Decreto 2464 de 1970⁷, los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones señaladas por la ley para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público, en consecuencia, les son aplicables las leyes 6^a de 1945 y Ley 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia⁸.

En relación con la compartibilidad el artículo 5 del Decreto 813 de 1994⁹, modificado por el Decreto 1160 de 1994 señala que:

“Artículo 5º. Transición de las pensiones de jubilación a cargo de empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de Pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por dicho Instituto para otorgar la pensión de vejez a sus afiliados del régimen de transición. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios prestados al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1º de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo actuarial se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuarán con la totalidad de la pensión a su cargo;

b) Cuando a 1º de abril de 1994 el trabajador tuviere 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, al servicio del mismo empleador, y 50 o más años de edad si es mujer o 55 o más años de edad si es hombre, el empleador asumirá directamente la Pensión de Jubilación;

⁷ “Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA”

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A C.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 1 de marzo de 2012.

⁹ “Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”

c) Las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con anterioridad al 1º de abril de 1994 y vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones.

Parágrafo. Lo previsto en este artículo, sólo será aplicable a aquellos trabajadores que prestaron sus servicios a un mismo empleador.

El Decreto 1748 de 1995¹⁰ en su artículo 45 estipula que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado, razón por la que les es aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994.

Para el caso de los empleados del SENA, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Ahora bien, el SENA afilió a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y no a la Caja Nacional de Previsión, a la que se afiliaban, en general, los empleados públicos. No obstante, aunque los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el I.S.S. inicialmente no hace dicho reconocimiento debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en un impedimento u obstáculo para el disfrute de un derecho adquirido frente a la ley.

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

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

Cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez, se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y cesa para el SENA la obligación de pago de la prestación.¹¹

En el mismo sentido se pronunció el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹²

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

¹⁰ Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los art. 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993.”

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A C.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 1 de marzo de 2012.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 31 de enero de 2013.

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.

(...)

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.”

12. ÚNICO CARGO FORMULADO - Violación de la Ley

La entidad demandante sustenta la causal de anulabilidad del acto enjuiciado por violación de la ley, aduciendo que la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013 mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, en cuantía de \$2.962.712 efectiva a partir del 1 de abril de 2013, con retroactivo de cero (\$0.00), vulnera los principios constitucionales y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, porque se reconoció una mesada pensional por un valor superior a la que realmente tenía derecho, teniendo en cuenta la semanas cotizadas hasta el 22 de septiembre de 2009, fecha en la que el cumplió 60 años de edad (fl.78-82 carpeta “02ExpedienteAdministrativoFI152”)

En lo que respecta a la causal de violación de la ley, el Consejo de Estado¹³ ha precisado lo siguiente:

(...) atañe al elemento contenido y objeto del acto administrativo o reglamento. El objeto o contenido del acto administrativo está de alguna manera previamente establecida en la Constitución o la ley, salvo los casos de competencias discrecionales, esto es, en las que el funcionario tiene libertad para configurar el objeto del acto. El funcionario debe, previa corroboración de lo fáctico, configurar el objeto según lo que dijo la ley. De no ser así, la ley resultará violada y, de contera, el acto administrativo o reglamento será ilegal.

13. CASO CONCRETO

Estudiadas en conjunto las pruebas susceptibles de valoración que obran en el expediente, en orden cronológico están acreditadas las siguientes circunstancias particulares y relevantes para resolver el asunto puesto a consideración:

En primer lugar se encuentra acreditado que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, nació el 22 de septiembre de 1949, conforme a la copia de cédula de ciudadanía (fl.22 archivo 02 expediente digital)

¹³ Sección Cuarta del Consejo de Estado, providencia del 30 de agosto de 2016, Radicación número: 11001-03-27-000-2011-00003-00(18636), Consejero Ponente HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Obra además copia de la **Resolución No. 001129 del 27 de junio de 2005**, (fls. 24 a 26 archivo 02 y fls. 10 a 12 carpeta “ExpedienteAdministrativoFI152” del expediente digital) mediante la cual el SENA resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 000427 del 16 de marzo de 2005, revocándola y en su lugar reconoce la pensión de jubilación al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes por valor de \$1.565.945 mensuales para el año 2005, pagaderos a partir del día en que se retire del servicio.

Valga resaltar que dicho acto señala que el pensionado reúne los requisitos del inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por lo tanto es beneficiario del régimen de transición, por lo que la edad de 55 años y 20 años de tiempo de servicios corresponde a lo señalado en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985. Indica que por haber faltado al demandado para el 1 de abril de 1994 más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, la que se causó el 22 de septiembre de 2004, conforme a lo dispuesto en el inciso 3, artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 813 de 1994, la pensión debe liquidarse con el 75% del promedio de lo cotizado durante todo el tiempo desde el 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la norma), hasta la fecha en que cese la obligación de cotizar. Agrega que como el demandado sigue laborando y cotizando, toma como fecha de corte el 31 de mayo de 2005.

Expresa que durante la vinculación laboral del demandado con el SENA, esta entidad empleadora, le ha venido pagando al ISS las cotizaciones pensionales de ley, para que cuando él cumpliera los requisitos, ese instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde 1967.

Indica que el demandado reúne las condiciones del literal a) y el parágrafo del artículo 5 del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994), el que remite al artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en consecuencia corresponde al SENA reconocerle y pagarle el 100% de pensión hasta la fecha a partir de la cual el ISS, reconozca la pensión de vejez, quedando desde este momento de cuenta del SENA, únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre las dos pensiones (SENA - ISS), en virtud de la compartibilidad pensional que establecen las normas mencionadas, sometido a condición resolutoria y obligándose a mantener las cotizaciones hasta que el titula cumpla con los requisitos que el instituto exige para asumir el pago de la pensión, mencionando la obligación que dicha entidad debe pagar el retroactivo que se genere por continuar pagando la pensión, hasta que ésta prestación esa reconocida.

Se acredita además que con memorial del 9 de noviembre de 2005, el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes presentó ante el Director Regional de Sogamoso, renuncia al cargo de Profesional Grado 8 del Centro Multisectorial del SENA regional Boyacá, (fl. 1 archivo 02 Carpeta “ExpedienteAdministrativoFI152”) con base en la cual, expide la **Resolución No. 0271 del 17 de noviembre de 2005**, se decide el “**RETIRO DE LA ENTIDAD PARA DISFRUTAR PENSION DE JUBILACION**”, a partir del 30 de noviembre de 2005 (fl. 28 archivo 02 y fl. 8 de la carpeta “ExpedienteAdministrativoFI152”).

En este punto es del caso señalar que está demostrado además que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes presentó demanda en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA, el cual correspondió al Juzgado Segundo Administrativo de Santa Rosa de Viterbo – Radicado 15693331001-2007-00211-00, el cual en la parte motiva de la sentencia del 5 de noviembre de 2009, señaló que el régimen aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, corresponde al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por lo que su monto pensional debía liquidarse con el 75% del promedio del salario devengado en el último año (30 de noviembre de 2004 a 30 de noviembre de 2005), teniendo en cuenta los factores en listados en el

Artículo 3 de la Ley 33 (asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario) factores que vía modificación legislativa fueron adicionados por el Art. 1 de la Ley 62 de 1985 (prima de antigüedad y ascensorial y de capacitación) siempre que hubieren sido percibidos (fls. 29 a 40 carpeta “02ExpedienteAdministrativoF1152”).

La anterior providencia fue modificada en vía de recurso de apelación por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante sentencia del 22 de febrero de 2012 (fls. 43 a 62 carpeta “02ExpedienteAdministrativoF1152”), en el sentido que para la reliquidación pensional del señor Forero Jaimes, con base en el Art. 45 del Decreto 1045 de 1978, sin ser excluyente de otros y en aplicación de la sentencia de la Sección Segunda del consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 MP Víctor Hernando Alvarado Ardila Rad 0112-2009, para indicar que se debe incluir todos los factores que se encuentran acreditados como percibidos por el demandante (pensionado, aquí demandado) durante su último año de servicios, comprendido entre el 30 de noviembre de 2004 al 29 de noviembre de 2005 y precisa cuáles son: *asignación básica, subsidio de alimentación, viáticos ocasionales, prima de servicios de junio y diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación de servicios*, aclarando que se debe excluir como factor de liquidación, el sueldo de vacaciones, porque no corresponde a salario, ni prestación, sino a un descanso remunerado; esta providencia destaca el carácter de compartibilidad pensional establecida en el Decreto 813 de 1994, cuyo derecho fue reconocida por el SENA por cumplir 20 años de servicios y 55 años de edad y hasta que cese la obligación quede a cargo del ISS, en ese entonces administrador del sistema, hoy a cargo de COLPENSIONES.

Ahora bien, obra memorial con fecha de radicado ante COLPENSIONES del 29 de abril de 2014, que da cuenta que la Coordinadora del Grupo de Pensiones del SENA, solicita el pago del **retroactivo** correspondiente a la pensión del señor Gabriel Forero Jaimes, bajo el argumento que el SENA mediante Resolución No. 01129 del 27 de junio de 2005, le reconoció pensión de jubilación, realizó los aportes pensionales al Instituto de los Seguros Sociales, prestación que fue re-liquidada mediante Resolución No. 01408 del 17 de julio de 2012, acto que no obra en el expediente, pese a que por auto del 15 de febrero de 2021 se ordenó recaudar una copia (archivo 45).

Agrega este memorial que con esos aportes, COLPENSIONES mediante Resolución No. GNR038565 del 15 de marzo de 2013, le reconoció la pensión de vejez al señor Forero Jaimes, a partir del 1 de abril de 2013, omitiendo el deber legal de reconocer y hacer efectivo el disfrute de la pensión a partir de la fecha en que el titular cumplió los requisitos, conforme a los artículos 12 y 13 del Decreto 758 de 1990, esto es que el 22 de septiembre de 2009, cumplió 60 años de edad y contaba con 1655 semanas cotizadas.

De igual forma se encuentra retirado del servicio desde el 30 de noviembre de 2005 con la Resolución No. 0271 del 17 de noviembre de 2005, por lo que la pensión de vejez debió ser reconocida desde el 22 de septiembre de 2009, de ahí que indica que el retroactivo pensional debe ser liquidado desde esa fecha, hasta el 31 de marzo de 2013 y girado al SENA, por tratarse de una pensión compartida y por haber pagado esa entidad, al pensionado, el valor total de la pensión, debiéndola asumir COLPENSIONES (fl.23 archivo 02)

En cumplimiento de las sentencias judiciales, el SENA expidió la **Resolución No. 01425 del 10 de septiembre de 2013**, en la que dispuso:

“ARTÍCULO PRIMERO Declarar la pérdida de ejecutoriedad de las Resoluciones No. 001129 del 27 de junio de 2005 y 01408 del 17 de julio de 2012, 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...”

ARTÍCULO SEGUNDO: A partir del 1 de abril de 2013, el valor de la mesada pensional a cargo del SENA por complemento pensional, del señor GABRIEL ÁNGEL FORERO JAIMES, identificado con la C. de C. No 13.807.663 es la suma de (...) \$483.096), correspondientes al mayor valor entre la pensión otorgada por COLPENSIONES y la que le venía cancelando SENA para esa fecha por el mismo amparo: la diferencia se reajustará de acuerdo a las normas legales.

(...)

ARTICULO TERCERO: El señor GABRIEL ÁNGEL FORERO JAIMES, identificado con la C. de C. No. 13.807.663, debe reintegrar en la Tesorería del SENA Regional Boyacá o del SENA donde habite, la suma de (...) \$4.966.312, correspondiente al mayor valor que la pagó esta Entidad en la mesada de Abril y Mayo de 2013.

ARTÍCULO CUARTO: Gestionar ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago al SENA del retroactivo de la pensión de vejez desde el 22 de septiembre de 2009 (fecha en que el señor (...) FORERO cumplió los requisitos para la pensión de vejez), hasta el 31 de marzo de 2013 (...)

ARTICULO QUINTO: El pensionado (...) debe otorgar la autorización para que COLPENSIONES le gire al SENA el valor del retroactivo de la pensión de vejez dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de este acto; si transcurrido ese término el Pensionado no ha otorgado la autorización, el SENA procederá a solicitar a COLPENSIONES el giro del retroactivo, anexando esta Resolución y los documentos que acreditan la compartibilidad pensional y el monto del retroactivo señalados en el memorando VP No. 000037 del 6 de octubre de 2010 emitido por el Vicepresidente de Pensiones del Seguro Social y la Circular de COLPENSIONES No. 1 del 1° de Octubre de 2012. (fls. 88-90 carpeta “02ExpedienteAdministrativoF1152”)

Siguiendo el orden cronológico del acontecer pensional del demandado, está acreditado que mediante **Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013**, (fls. 78-82 carpeta “02ExpedienteAdministrativoF1152”) acto enjuiciado, COLPENSIONES, a petición del demandado efectuada el 28 de enero de 2013, reconoce pensión de vejez al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, dejando sentado que cuenta con 11,587 días laborados equivalentes a 1655 semanas, que nació el 22 de septiembre de 1949 y que a la fecha de expedición del acto, cuenta con 63 años de edad, indicando que adquirió el status pensional el 22 de septiembre de 2009 y que le aplica el régimen de transición del Decreto 758 de 1990, por ser más favorable; establece así el valor de la mesada pensional en cuantía de \$2.483.156, efectiva a partir del 1 de abril de 2013, a cargo de COLPENSIONES, establece retroactivo en cero \$0.

Posteriormente mediante **Resolución APSUB 1645 del 22 de mayo de 2017**, COLPENSIONES, solicita autorización al señor Forero Jaimes para revocar la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, indicando que ese acto reconoció la pensión del demandado bajo los lineamientos del Decreto 758 de 1990 tomando en cuenta para el estudio un total de 1655 semanas, IBL de \$2.759.062 y tasa del 90%, generando una mesada pensional \$2.483.156, efectiva a partir del 1 de abril de 2013. Sin embargo, indica que dicha prestación, no fue analizada bajo los parámetros de una pensión compartida, ya que para ello se debieron tener en cuenta las semanas hasta la fecha del status (fls. 31 a 33 archivo 02 expediente digital).

Mediante Resolución **SUB 146373 del 31 de julio de 2017**, COLPENSIONES, niega la solicitud del pago del retroactivo elevada el 29 de abril de 2014 por la Coordinadora del Grupo de Pensiones del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA con ocasión de la pensión de vejez del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes. Expone que esa fecha acreditó un total de 12,247 días laborados equivalente a 1749 semanas y que cuenta con 67 años, empero, para el estudio prestacional solo se tendrán en cuenta las semanas cotizadas hasta el 22 de septiembre de 2009, pues la pensión debe ser compartida y debe ser reconocida al cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, pese a que con posterioridad al *status* pensional se reflejen más semanas cotizadas.

Expresa que se cumplen los requisitos para acceder a la compartibilidad, con el SENA, por lo que el retroactivo que resultare de dicho reconocimiento pensional, corresponde al empleador. Alude al artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aplicable por remisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como el parágrafo 4 transitorio del acto legislativo 01 de 2005, para sustentar las reglas pensionales que aplica en cuanto al cálculo del IBL (promedio de lo devengado en los últimos 10 años de servicio, actualizado y la tasa de reemplazo alcanzado).

Señala que el demandado cumple los requisitos para dos tipos de pensión a saber: la primera cuenta con 1050 semanas progresivas y 60 años de edad establecidos en la Ley 797 de 2003, que arroja porcentaje de IBL 78,06%, con un valor mensual de la pensión de \$1.890.244, que al indexar queda en \$2.521.918; en segundo lugar, el Decreto 758 de 1990, régimen de transición para hombre, indica porcentaje de IBL del 90%, para un monto de la mesada pensional de \$2.179.374., indexada queda en \$2.907.667, optando por esta segunda liquidación, por favorabilidad.

Expresa que conforme al estudio respectivo, se encuentra que la normativa que le resulta más favorable es la contenida en el Decreto 758 de 1990. Lo anterior en el entendido que:

“(...) se generó un Ingreso base de Liquidación de \$2.421.527.00 a la fecha de status (22/09/2009); valor que se da al tomar los salarios cotizados durante sus últimos diez años de servicios, en la medida que este “IBL” fue mas –sic- favorable al promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral y al aplicarse una tasa de remplazo del 90%, se genera una mesada pensional para el año 2009 por valor de \$2,179,374,00 valor que al actualizarlo a fecha presente es de \$2,907,667.00. No obstante lo anterior, dicha mesada resulta ser inferior a la que percibe actualmente en nómina –sic- por valor de \$2,962,712 reconocida erradamente por la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, como quiera que liquidó la prestación con los tiempos cotizados posteriores al status de la pensión de vejez de carácter compartida, por tal razón, no podría reconocer la solicitud de retroactivo elevada el 29 de abril de 2014 por la Coordinadora del Grupo de Pensiones del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA (...), sino hasta que se surta el tramite respectivo para revocar dicha resolución” (fl. 37 archivo 02 exp digital)

Obra además certificado de lo devengado por el demandado para efectos de pensión, en el último año de servicios (fl.27 carpeta “ExpedienteAdministrativoFI152”) comprendido entre el 30 de noviembre de 2004 al 29 de noviembre de 2005, total 360 días, documento que acredita los factores de: asignación mensual, subsidio de alimentación, bonificación, primas de servicio de junio y diciembre, prima de navidad y de vacaciones; este documento reseña que no percibió durante ese periodo los conceptos de horas extras (diurna, nocturna, ni dominical o feriado), como tampoco la prima técnica.

Para resolver el cargo de anulación endilgado contra el acto administrativo sometido a control de legalidad, en primer lugar se precisa, que no es objeto de debate que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes goce de una pensión de jubilación que su empleadora Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA le concedió a partir del 30 de noviembre de 2005 (*fls. 24 a 26 archivo 02 y fls.10 a 12 carpeta “ExpedienteAdministrativoF1152”*), la cual se mantuvo vigente hasta el 31 de marzo de 2013, fecha en la que COLPENSIONES asumió el pago de la pensión de vejez, con inclusión a nómina, dado que el SENA afilió al demandando al ISS, razón por la cual es aplicable la compartibilidad excepcional para el régimen de empleados públicos, regla vigente desde el 17 de octubre de 1985, empero dicha obligación, en este caso, se hizo exigible desde el 22 de septiembre de 2009, cuando el pensionado cumple el requisito de edad de 60 años.

En este punto es del caso aclarar que el objeto de debate en el presente asunto, se refiere determinar si la pensión de vejez del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes a cargo de Colpensiones, tiene el carácter de compartibilidad con el antiguo empleador SENA, por lo que el régimen aplicado para tal efecto no es materia de discusión en este proceso, como tampoco el ingreso base de liquidación -IBL, que la administradora de pensiones aplicó en el acto de reconocimiento, dado que no se discute que al demandado le aplica el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir que le aplica el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen anterior al que se encontraba afiliado el demandado, premisa que resulta al establecer que nació el 22 de septiembre de 1949, como denota la copia de su cédula de ciudadanía (*fl. 16 archivo 02 Exp. Digital*) por lo tanto para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, contaba con más de 40 años de edad y además contaba con más de quince años de servicio, como se desprende del resumen de semanas cotizadas expedido por misma COLPENSIONES (*fl. 9 archivo 48 Exp. Digital*).

Bajo este escenario decantado, los requisitos para acceder a la pensión fueron establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a saber: 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas cotizadas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado un número de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, así en este caso, se itera que el demandado Gabriel Ángel Forero Jaimes cumplió 60 años de edad el 22 de septiembre de 2009 (nació el 22 de septiembre de 1949) y para dicha fecha acreditaba más de 1.600 semanas cotizadas, tal como consta en el reporte de semanas cotizadas en pensiones (*fl. 9 y 10 archivo 48*), que señala que con corte al 31 de mayo de 2010, registra 1749.⁵⁷ semanas cotizadas, por lo que se infiere que cumple con los requisitos legales para acceder a la pensión legal.

En este orden, contrario a lo señalado en la demanda, es claro que el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, al cumplir 60 años de edad, supera ampliamente el requisito de tener más de 1.250 semanas, por lo cual le aplica la tasa del reemplazo del 90%, respecto de los factores incluidos en la liquidación, pese a que el acto acusado no los enumera de forma expresa, empero se itera que el IBL no es materia de discusión en este proceso, por lo que en principio no serían prosperas las pretensiones de nulidad del acto, dado que la pensión en principio fue reconocida de forma correcta en cuanto al cumplimiento de requisitos y cálculo del IBL, pese a que no se conocen la liquidación, ni los factores incluidos en la misma, empero obra copia de la resolución .

No obstante, el señor Gabriel Ángel Forero Jaime para el 1º de abril de 1994 le faltaba más de 10 años para cumplir el requisito de edad establecidos para el reconocimiento pensional, por lo tanto a efectos de calcular el IBL se debe tener en cuenta lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, calculando el promedio

de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al estatus de la pensión y así lo menciona el acto demandado (Resolución GNR038565 del 15 de marzo de 2013), acto que no menciona expresamente los factores incluidos para calcular la cuantía reconocida como pensión por valor de \$2.483.156 efectiva desde el 1 de abril de 2013, luego de aplicar tasa de reemplazo del 90% al promedio obtenido que anuncia fue de \$2.759.062.

En este orden, se colige que en principio el cargo de nulidad no puede prosperar dado que la pensión reconocida por COLPENSIONES, se ajusta al régimen jurídico que le es exigible, por lo que no vulnera *per se*, el ordenamiento jurídico.

El referido acto omite reconocer que esa prestación es de carácter compartida, lo cual en criterio de este Despacho, es constitutivo del cargo de anulación formulado, en la medida que desconoce la naturaleza misma de la prestación y concretamente vulnera el Art. 18 del Decreto 758 de 1990, que le es aplicable en este caso, puesto que de dicha omisión se desprende que cercena los efectos jurídicos que pudieren derivarse de ese reconocimiento, como se expone en seguida.

En primer lugar, la norma en cita prevé que cuando se genera un mayor valor en la pensión de jubilación otorgada por la administradora de pensiones, esa diferencia se mantiene a cargo del empleador; en este caso, la pensión que reconoce COLPENSIONES se genera por menor valor a la reconocida por el empleador (SENA), es así que esta entidad, expide la resolución 1425 del 10 de septiembre de 2013 en la que además de declarar la pérdida de ejecutoriedad de las Resoluciones No. 001129 del 27 de junio de 2005 y 01408 del 17 de julio de 2012, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada pensional, además reconoce a partir del 1 de abril de 2013, el complemento pensional por valor de \$483.096 en favor del pensionado.

Se encuentra acreditado con los comprobantes de pago que la diferencia pensional, ha sido cancelada por el SENA y no por COLPENSIONES desde la fecha de reconocimiento en abril de 2013 y al menos está probado hasta diciembre de 2019, que corresponde a la fecha de elaboración del documento aportado (*carpeta 01 pagos "Expediente Administrativo FI152"*), de donde se colige que el antiguo empleador (SENA), en manera alguna se ha sustraído en el pago de ese mayor valor, por lo que de bulto es, que no le asiste a razón a la demandante pretender que se le reintegre y pague un mayor valor, mismo que no se genera a su favor, ni ha pagado.

Ahora bien, ese mayor valor que paga el SENA se refleja además en el pago de la mesada 14 que ha pagado como antigua empleadora, en el mes de junio de cada anualidad, dado que aún no se encontraba vigente el Acto legislativo 01 del 25 de julio de 2005, puesto que el derecho deviene desde septiembre de 2004 cuando el beneficiario alcanzó la edad de 55 años, en contraste la pensión que paga COLPENSIONES, no prevé el pago de esa mesada, en razón a que el estatus pensional fue adquirido con posterioridad a la modificación constitucional en cita, concretamente en el año 2009 cuando alcanza 60 años de edad.

En esa carpeta reposan los comprobantes de pago de la pensión asumida por el SENA durante el periodo comprendido entre enero de 2008 a mayo de 2013, de donde se resalta que el acto de reconocimiento, dispuso que el pensionado debía reintegrar las mesadas de abril y mayo de 2013, periodos en los cuales COLPENSIONES, se subrogó en el pago de la prestación.

Si bien es cierto no le asiste el derecho al reintegro de mayores valores en favor de Colpensiones, no implica que se purgue el vicio de anulación explicado, que se itera se deriva de la omisión en definir la naturaleza compartida de la pensión, porque lo

cierto es que se generó un mayor valor en la pensión en beneficio del pensionado y que su antigua empleadora SENA, no desconoce, situación distinta respecto del acto administrativo expedido por Colpensiones aquí enjuiciado, que con su omisión, se configura la causal de anulación, por cuanto no se funda en las normas en que debía hacerlo.

Un segundo aspecto relevante que apoya la tesis de ilegalidad del acto demandado por omitir reconocer el carácter compartido de la pensión, deviene que dicho acto establece un retroactivo en valor en cero (0\$), desconociendo que el estatus pensional lo adquiere el titular, el día 22 de septiembre de 2009, fecha en que cumple el requisito de 60 años de edad previsto en el régimen pensional que le es aplicable; valga precisar, que desde la fecha del estatus pensional, surge para Colpensiones, la obligación de pagar la pensión de vejez y no desde el 1 de abril de 2013 como indicó el acto enjuiciado, al referir la fecha de efectividad, por lo que se confirma la causal de anulación por violación de la ley, como se pretende.

En este orden, considera el Despacho que le asiste razón a la administración en demandar su propio acto, puesto que al omitir la determinación del carácter compartido de la pensión, omite reconocer el retroactivo que se genera en favor del SENA, entidad que continuó asumiendo el pago desde septiembre de 2009, cuando el demandado adquiere el estatus de pensionado, hasta su inclusión en nómina en abril de 2013.

Por consiguiente se declarará la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, proferida por la misma entidad demandante COLPENSIONES, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez al señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, vicio que recae sobre el numeral primero en cuanto señala su efectividad desde el 1 de abril de 2013 y no desde el 22 de septiembre de 2009 y liquida retroactivo pensional en cero (\$0), sin reconocer que ese concepto generado durante ese interregno se debe al antiguo empleador, como tampoco el carácter de compartibilidad pensional.

En lo que no le razón a la administración demandante, es que el pensionado tenga el deber de reintegrar suma alguna, por concepto de diferencias de mayor valor generadas, como tampoco por concepto de reintegro de retroactivo, en la medida que su derecho pensional debe mantenerse intangible, independiente de su liquidación práctica, por lo que surge el deber a cargo de Colpensiones de reconocer aquellas mesadas que estando obligada, no asumió, durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2009, fecha del estatus de pensionado y hasta el 31 de marzo de 2013, fecha de inclusión en nómina de pensionados de la entidad, sumas que la administradora debe al antiguo empleador del pensionado, pero que el pensionado no debe.

Valga indicar que Colpensiones en la Resolución SUB146373 del 31 de julio de 2017 (*pag 28 a 38 Archivo 02 demanda y anexos*) mediante la cual responde al SENA petición presentada el 29 de abril de 2014, en la que solicita de pago del retroactivo generado durante el periodo señalado en precedencia, expone el significado y alcance que genera la compartibilidad pensional y concretamente define que el retroactivo que se generare entre la fecha del estatus y la fecha de inclusión a nómina, corresponde al empleador, sin embargo no reconoce, ni tampoco liquida ese derecho, bajo el argumento que el pensionado no dio su consentimiento para revocar el acto de reconocimiento de la pensión contenida den la Resolución GNR038565 del 15 de marzo de 2013, sustenta a partir del cual se decide negar la solicitud al SENA, hasta que se defina judicialmente el carácter compartido de la pensión

14. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como consecuencia de la declaración de nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013 expedida por COLPENSIONES, a título de restablecimiento, se ordenará a esta entidad que realice las siguientes actuaciones administrativas y financieras, tendiente a expedir acto administrativo complementario al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, cumpliendo los siguientes parámetros:

- a) Indicar el carácter de compartibilidad pensional con el antiguo empleador SENA, frente al pensionado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, efectiva desde el 22 de septiembre de 2009.
- b) Reconocer y liquidar el retroactivo generado de mesadas pensionales dejadas de pagar durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2009, fecha del estatus de pensionado y hasta el 31 de marzo de 2013, fecha de inclusión en nómina de pensionados.
- c) Señalar que no existe sumas a liquidar por concepto de diferencia de mayor valor en favor de Colpensiones.

Valga aclarar que esta providencia no contiene decisiones *extra petita*, en la medida que en las pretensiones se pide ordenar al demandado pensionado, la devolución de las diferencias causadas por el mayor valor generado entre lo pagado por concepto de pensión ordinaria y la que realmente corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional a partir de la inclusión en nómina, empero la realidad probada en este caso, luego de la anulación parcial del acto enjuiciado genera consecuencias distintas a las pretendidas, las cuales no son determinadas por el Despacho, sino que son consecuenciales al retiro de la norma del ordenamiento jurídico y corresponden coherentemente a la anulación pedida del acto, puesto que de otra forma, no se podría declarar, situación que justifica precisamente la presencia del SENA en este proceso en calidad de parte.

15. PRONUNCIAMIENTO SOBRE EXCEPCIONES

El Curador *Ad litem* del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, propuso las siguientes excepciones, primero, frente a la excepción que denomina “*La compartibilidad legal entre la pensión de jubilación y de vejez no debe ser expresa*”. Al respecto, siguiendo los argumentos esgrimidos para sustentar la tesis vertida en esta providencia, se determina que para el Despacho la determinación de la naturaleza del derecho pensional del demandado y el régimen jurídico que le es aplicable, genera efectos jurídicos, en la medida que establece las condiciones en que se produce el reconocimiento pensional, por lo tanto el carácter de compartibilidad pensional, indica que cuando se cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en adelante le corresponde a la administradora de pensiones, asumir el pago, por lo tanto, al omitir o retardar dicho reconocimiento, no se puede establecer si existen diferencias de valor entre una y otra, como tampoco se puede verificar si se genera retroactivo entre la fecha del estatus de pensionado y la fecha de inclusión en nómina, como en este caso.

En efecto, al no reconocer la existencia de retroactivo, es innegable que se requiere la autorización del pensionado, para que se pueda liquidar el que se genera durante ese interregno, para que pueda ser reclamado por el empleador. Por lo anterior se declara infundada la presente excepción.

En relación con la excepción de *Inexistencia de mayor valor por parte del SENA* y la denominada “*presunción de inexistencia de saldo en favor de COLPENSIONES*,”

argumenta el curador *ad litem* que lo cancelado a su defendido, es lo que corresponde y frente a la denominada: *cobro de lo no debido*, propuesta por la apoderada del SENA, quien se pronuncia en similares términos, encuentra el Despacho que en este proceso, no se debate el valor cancelado a por parte del SENA al pensionado, sino que la litis planteada deviene de la reclamación de Colpensiones, en caso de declararse la nulidad del acto, a título de restablecimiento, solicita el pago del mayor valor de la mesada pensional, bajo el argumento que se incluyó un número mayor de semanas cotizadas, empero como se explicó en capítulo que antecede, el resultado de un mayor valor no se produce en el monto de la pensión de jubilación ordinaria, por lo que es claro que los medios exceptivos tienen asidero y por lo tanto se declaran fundadas, en la medida que el acervo probatorio, denota que no se genera mayor valor en favor de Colpensiones, por lo mismo, no hay saldo que liquidar en su favor, por lo mismo, tampoco hay mayor valor a cargo del SENA, insistiendo que no se debate aquí la pensión complementaria que esta última, asumió.

Bajo este entendido, la mesada pensional complementaria cancelada por el SENA al demandado, no es objeto de este proceso, puesto que rebasa el litigio fijado en la audiencia inicial, mismo que se determina en razón a las pretensiones y hechos de la demanda y de su contestación, en consecuencia se declarará fundada esta excepción, en el entendido que la entidad empleadora y el pensionado, no debe reintegrar suma alguna a la entidad demandante.

En atención a que se declara la nulidad parcial del acto enjuiciado, al encontrar su no conformidad con el régimen jurídico en el que debía fundarse, es claro que se rompe la presunción de legalidad, de suerte que no es prospera la excepción que la defensa denomina: *“Presunción de legalidad frente a la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013*, porque en el análisis de legalidad del acto administrativo enjuiciado, se advirtieron inconsistencias en el reconocimiento pensional a favor del demandado, caso en el cual del estudio jurídico realizado, se detectó el vicio de nulidad, el cual se declara.

De contera frente la denominada excepción de *“buena fe”* propuesta por el curador del pensionado y la apoderada del SENA, frente a cada uno de sus prohijados, el Despacho considera que no se trata de un medio exceptivo propiamente dicha, no atacan las pretensiones de la demanda, sino que constituye una presunción *iuris tantum*, es decir que admite prueba en contrario y pese a que fue elevada a principio constitucional en el Art. 83 de la C.P., es claro que en este proceso no se cuestiona, ni se propone como argumento de anulación del acto administrativo demandado, ni tampoco de las pretensiones de restablecimiento, por lo que no prospera.

No se desconoce que el numeral 1, literal c) del Art.164 del CPACA señala que no habrá lugar a reintegro de lo pagado a particulares de buena fe, por lo que en consideración a que no hay suma que el pensionado deba reintegrar, no es menester aplicar el alcance de la norma, sin dejar pasar, que el demandado en manera alguna participa en la expedición del acto administrativo cuestionado, por la misma razón, no se admite reproche en este sentido. En suma no se encuentra fundada la excepción, como tampoco lo es, porque no es materia de discusión la *protección al mínimo vital y móvil*, sino que la litis en este proceso se contrae al examen de legalidad del acto tantas veces renombrado.

Finalmente, frente a la excepción de *prescripción de las mesadas pensionales* se señala que pese a la declaratoria de ilegalidad del acto demandado, al no existir sumas dinerarias por reconocer en favor de la entidad demandante, por sustracción de materia, no hay lugar a examinar si se encuentra sometido al fenómeno prescriptivo, por lo que ésta excepción se declara no probada.

17. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones prosperan de forma parcial, el Despacho de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 365 del CGP, que prevé que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho (Art.361 CGP),

En este caso, el despacho no impondrá condena en costas en ésta instancia porque como se señala y explica en párrafos precedentes, se niega la pretensión concerniente a la devolución de diferencias de mayor valor, causadas sobre las mesadas pensionales y además se declaran fundadas algunas excepciones propuestas por quienes integran la parte pasiva de este proceso.

18. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, *“Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley”*.

FALLA:

Primero.- Declarar fundadas las excepciones denominadas: *“Inexistencia de mayor valor por parte del SENA y “Presunción de inexistencia de saldo en favor de COLPENSIONES”* formuladas por el curador *ad litem* del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes y la de *“cobro de lo no debido”* propuesta por la apoderada del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Segundo.- Declarar la nulidad parcial de la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez”* expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES”, concretamente sobre el numeral primero en cuanto señala efectividad del derecho pensional desde el 1 de abril de 2013 y liquida retroactivo pensional en cero (\$0) y omite el carácter de compartibilidad pensional.

Tercero.- Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Administradora Colombiana de Pensiones “COLPENSIONES” que realice las actuaciones administrativas y financieras, tendiente a expedir acto administrativo complementario al reconocimiento de la pensión de vejez del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes, identificado con C.C.No. 1.152.462 de Sogamoso, para lo cual deberá cumplir los siguientes parámetros:

- a) Indicar el carácter de compartibilidad pensional con el antiguo empleador SENA, frente al pensionado conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, efectiva desde el 22 de septiembre de 2009.
- b) Reconocer y liquidar el retroactivo generado de mesadas pensionales dejadas de pagar durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre de 2009, fecha del estatus de pensionado y hasta el 31 de marzo de 2013, fecha de inclusión en nómina de pensionados.
- c) Señalar que no existe sumas a liquidar por concepto de diferencia de mayor valor en favor de Colpensiones.

Cuarto.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas: “*La compartibilidad legal entre la pensión de jubilación y de vejez no debe ser expresa*”, “*Presunción de legalidad frente a la Resolución No. GNR 038565 del 16 de marzo de 2013*” y “*Buena fe por parte del pensionado y protección al mínimo vital y móvil*”, propuestas por el curador *ad litem* del señor Gabriel Ángel Forero Jaimes.

Quinto.- Declarar no fundadas las excepciones de: “*Buena fe*” y “*Prescripción de las mesadas pensionales*” propuestas por la apoderada del SENA.

Sexto.- Ejecutoriada la presente providencia, Colpensiones deberá cancelar a favor del demandado la mesada pensional en la cuantía indicada de forma indexada con base en los incrementos anuales de acuerdo al IPC certificado por el DANE.

Séptimo.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

Octavo.- Declarar no fundadas las excepciones denominadas compartibilidad legal entre la pensión de jubilación y de vejez no debe ser expresa, presunción de inexistencia de saldo en favor de COLPENSIONES y presunción de legalidad frente a la Resolución GNR 038565 del 15 de marzo de 2013, formuladas por el señor Gabriel Ángel Forero Jaimes.

Noveno.- No condenar en costas en esta instancia.

Décimo.- Ejecutoriada la presente providencia, devolver a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso, si hay lugar a ello.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**NELSON JAVIER LEMUS CARDOZO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE SOGAMOSO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

763953dab212e8403e95db64cae52a5a8f53bd257cf9687118ccc3e4f2426be6

Documento generado en 29/04/2021 09:50:47 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**