Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de octubre de dos mil dos mil diecinueve (2019).

Acción	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Radicado	**13-001-33-31-010-2011-00089-01**
Demandante	**SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**
Demandado	**BENJAMÍN OLIER BUENO y COLPENSIONES**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	*Lesividad – nulidad de acto administrativo que reconoce pensión a empleado del SENA, por haber sido expedida por funcionario sin competencia – Principio de la buena fe – no procede el reintegro de dineros recibidos de buena fe.*

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y demandante, contra la sentencia 13 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se decidió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, por conducto de apoderado judicial.

2.2.- Demandado

La acción está dirigida en contra del señor BENJAMÍN OLIER BUENO y la entidad COLPENSIONES.

2.1. La demanda.

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del señor BENJAMÍN OLIER BUENO y COLPENSIONES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.2. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, por medio de la cual el SENA le reconoce al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, una pensión en cuantía de $2.185.079, para el año 2009.

SEGUNDO: Que a título de restablecimiento del derecho, se condene al demandado a restituir los dineros pagados en virtud de dicho acto administrativo.
TERCERO: Que se ordene el pago de la suma anterior, debidamente actualizada, conforme los artículos 176, 177 y 178 del CCA.

2.3 Hechos

Expone que el señor BENJAMÍN OLIER BUENO, nació el 22 de octubre de 1953 y laboró en el SENA a partir del 1 de febrero de 1984, desempeñando el cargo de Instructor grado 20, en el Centro Industrial de Petroquímica, con una asignación mensual de $2.756.971

Indica que, durante su vinculación, el SENA le pago al ISS los aportes para amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con la finalidad de que ese instituto asumiera el pago de las obligaciones correspondiente, en virtud de la compartibilidad entre pensiones; la reconocida por el empleador y la del ISS.

Manifiesta que, mediante Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, el SENA le reconoció al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, una pensión en cuantía de $2.185.079; ésta decisión fue notificada al interesado el 21 de enero de 2010.

Expone, que el 18 de diciembre de 2009, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4937, por medio del cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1749 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación, reconocimiento y pago de unos bonos especiales de financiación para el ISS.

Afirma, que en virtud de lo anterior, mediante Oficio 2-2010-011627 del 8 de julio de 2010, el SENA le solicitó al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, autorización para revocar la resolución de pensión expedida en su favor, teniendo en cuenta que el competente para reconocerle y pagarle su pensión era el ISS, por ser una persona beneficiaria del régimen de transición.

2.4 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora sostiene que con el actuar irregular de la administración se violaron las siguientes normas:

- Ley 100 de 1993
- Ley 797 de 2003
- Ley 90 de 1946
- Decreto 01 de 1984
- Decreto 4937 de 2009
- Decreto 1748 de 1995
- Decreto 2527 de 2000

Las causales de nulidad alegadas por la parte accionante son las siguientes:

- *Acto expedido por organismo y funcionario incompetente*: Considera la parte actora que, virtud al Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, ya el SENA no era competente para reconocer pensiones en las condiciones como las hizo con el actor, por lo tanto, la Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, debió ser expedida por el ISS. Al respecto expone que en virtud del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, el SENA cotizaba al ISS los aportes de sus trabajadores para garantizarles el cubrimiento de los riesgos por muerte, vejez e invalidez; sin embargo, estas cotizaciones se consideraban como del sector privado, por lo que en primera medida el SENA reconocía la pensión según Ley 33/85, y luego el ISS la reconocía.

En ese sentido el Decreto 2527 de 2000 determinaba las reglas de competencia a la hora de reconocer las pensiones en cabeza del empleador, en virtud del régimen de transición de la Ley 100/93. Afirma que tal forma de reconocimiento acarreaba diversas problemáticas por lo que se expidió el Decreto 4937 de 2009, el cual determinó que las pensiones que venían siendo reconocidas por las entidades de orden nacional, seria reconocidas directamente por el ISS, para lo cual el SENA debía expedir a dicha entidad un bono tipo T, a efectos de cubrir las diferencias existentes.

En conclusión, era al ISS a quien le correspondía expedir el acto administrativo de pensión del actor.

- *Falsa motivación:* Afirma que en este caso no existe consonancia entre los motivos de la decisión adoptada en la Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009 y la parte resolutiva de la misma. Lo anterior, teniendo en cuenta que el acto administrativo mencionado se fundamentó en el Decreto 1748 de 1995 para reconocerle la pensión al señor OLIER BUENO, pero dicha norma ya se encontraba derogada por el Decreto 4937 de 2009.

- *Infracción de las normas en las que debía fundarse:* En virtud del artículo 127 del Decreto 2464 de 1970 y 35 del Decreto 1014 de 1978, que establecían que los trabajadores del SENA seguirían afiliados al ISS, en lo correspondiente al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Lo anterior, era una excepción a la regla general de que los trabajadores públicos cotizaran a CAJANAL y los trabajadores privados cotizaran al ISS, sin embargo, con la expedición del Decreto 4937 de 2009 se dispuso: *Artículo 18. Reconocimiento de pensión financiada con bono tipo T. A partir de la vigencia del presente decreto el ISS o quien haga sus veces, deberá reconocer las pensiones de los servidores o ex servidores públicos que gocen del régimen de transición y que cumplan con los requisitos para obtener una pensión de dicho régimen, a la edad en la que tengan derecho a dicha pensión. Para tal efecto, todos los afiliados al ISS cuya pensión de transición vaya a ser financiada con bonos especiales pensionales tipo T, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces. Para ello el ISS o quien haga sus veces, deberá suministrar la información y asesoría necesaria, una vez se haya determinado que dicha pensión se debe financiar con el bono pensional especial tipo T de que trata este decreto.*

De acuerdo con lo anterior, el SENA manifiesta que con la expedición de la Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, se violaron normas superiores.

2.5 Contestación de la demanda

2.5.1 Contestación de BENJAMÍN OLIER BUENO[1].

El señor BENJAMÍN OLIER BUENO, manifestó por medio de abogado, que no es cierto que su pensión deba ser reconocida por COLPENSIONES. Al respecto explica que los empleados del SENA los gobiernan las mismas normas pensionales que los empleados públicos de la rama ejecutiva, sin embargo, el

[1] Folio 54-63 c. 1

SENA afilió a sus empleados al ISS, por lo cual, en caso de que la pensión liquidada por dicha entidad resultara menor a la que en realidad tenían derecho, al SENA le correspondía cubrir la diferencia. De igual forma, la entidad patronal está obligada a cubrir, de manera transitoria, el pago de la pensión, hasta que el trabajador cumpla con los requisitos del ISS para que pueda accederse a la pensión que ofrece dicha entidad, en forma definitiva.

Frente a los cargos de violación expuestos, sostiene que, en efecto se desempeñó como empleado del SENA hasta el 30 de septiembre de 2009, y consolidó su derecho de pensión el 20 de octubre de esa misma anualidad, por lo que presentó su solicitud de reconocimiento pensional, el 26 de octubre de 2009, es decir, antes de que se expidiera el Decreto 4937 de 2009, por lo tanto, la entidad que debía reconocerle su derecho era el SENA y no COLPENSINES.

Alega, que no existe falsa motivación ni violación a normas superiores, toda vez que el accionado tenia consolidado su derecho pensional desde antes de que se expidiera el Decreto 4937 de 2009.

Explica que el Decreto 4937 de 2009 exige como condición, para su aplicación, que la solicitud de pensión sea presentada ante el ISS; pero él radicó su petición ante el SENA porque las normas vigentes para el 26 de octubre de 2009, así lo indicaban.

2.5.2 Contestación de COLPENSIONES[2]

Colpensiones sostuvo que son parcialmente ciertos los hechos de la demanda, por lo que se atiene a lo que decida el juez de instancia. Solicita, que en caso de que se le reconozca al SENA algún derecho, que se declare la prescripción de las mesadas causadas, como quiera que el actor dejó de laborar el 30 de septiembre de 2006.

III. – SENTENCIA IMPUGNADA[3]

Por medio de providencia de 13 de febrero de 2017, la Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda.

---

[2] Folio 65-67 c. 1 y 237-244 c. 2
[3] Folio 266-278 c.1

El Juez de conocimiento sostuvo, que atendiendo el principio de legalidad, debía declararse la nulidad de la resolución demandada, toda vez que la misma había sido expedida cuando el SENA no tenía competencia para reconocer pensión a sus empleados.

Sostuvo, que la aplicación de la ley procedimental es inmediata, por lo que debe ser aplicada desde el momento en que la norma entra en vigencia; así mismo explicó, que la ultractividad solo es procedente en materia pensional, cuando se tratan de normas sustanciales, por ejemplo, cuando se trata el tema de los requisitos para adquirir el derecho; pero en cuanto a la competencia, no es posible hacer uso de la ultractividad, sobre todo, porque el Decreto 4937 de 2009 no se refirió a ella.

Por último, decidió que la actuación adelantada por el señor BENJAMÍN OLIER BUENO había sido de buena fe, toda vez que éste sí contaba con los requisitos para acceder a la pensión, puesto que la diferencia suscitada en el proceso se circunscribía únicamente en definir quién era la entidad a la que le correspondía reconocerla; en ese sentido, decidió no acceder a la petición de reintegro de los dineros recibidos de buena fe; ni lo condenó en costas.

V.- RECURSO DE APELACIÓN[4]

5.1 recurso de apelación del SENA

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el numeral segundo de la providencia de primera instancia, enfatizando que su desacuerdo radica en el hecho de que no se ordenó la devolución de los dineros pagados al señor BENJAMÍN OLIER BUENO en virtud de la resolución declarada nula. Lo anterior, teniendo en cuenta que SENA nunca debió reconocerle al demandado dichos dineros, puesto que el competente para ello era COLPENSIONES.

Manifiesta que los fallos de nulidad tienen un efecto extunc, que significa que las cosas vuelven al estado anterior; por lo tanto, debe ordenársele al señor BENJAMÍN OLIER BUENO que devuelva los dineros pagados por el SENA.

[4] Folio 118-120 cdno 1

Solicita además, que se le ordene a COLPENSIONES el pago en favor del SENA, de las mesadas pensionales que le fueron canceladas al señor BENJAMÍN OLIER por la apelante, pero que en realidad debían ser asumidas por la primera.

5.2 Recurso adhesivo de BENJAMÍN OLIER BUENO

El apoderado del señor BENJAMÍN OLIER BUENO sostiene que no es posible declarar la nulidad del acto demandado toda vez que con ello se vulnerarían los derechos de su representado, lo cuales son irrenunciables, y constituyen beneficios adquiridos.

Expone que, el principio de irrenunciabilidad de beneficios mínimos toma en consideración que el derecho del trabajo y se construye sobre normas de orden público, lo cual implica que se imponga la irrenunciabilidad de los derechos otorgados por imperio de la ley, máxime cuando los mismos se caracterizan por constituir las prerrogativas mínimas a las cuales tienen derecho las personas, como fruto de su trabajo.

Lo que refiere al mínimo de derechos y garantías señala que todas y cada una de las disposiciones del ordenamiento laboral se dirigen a garantizar al trabajador "un mínimo de derechos y garantías", de acuerdo con lo cual es claro que, cualquier pacto en contrario será nulo, careciendo así, de toda validez. Para el estudio de este principio debemos tener en cuenta que es la misma Constitución Política la que en su artículo 53 señala que toda norma de carácter debe tener unos límites mínimos, señalando para tales efectos, una serie de principios fundamentales dirigidos al Derecho de Trabajo, dentro de los cuales encontramos el de "remuneración mínima vital y móvil", traducido lo anterior en que el salario percibido por todo trabajador debe satisfacer las necesidades básicas y las de su familia, en las condiciones dignas y razonables proclamadas por la Organización Internacional del Trabajo y en función al costo de vida.

Solicita que se acoja el precedente horizontal de esta Corporación, pues en un fallo del 25 de mayo de 2017, se confirmó la sentencia que negaba las pretensiones de la demanda, aduciendo la falta de congruencia del recurso de apelación

Adicionalmente pide que se condene en costas al SENA.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por medio de acta del 15 de agosto de 2017[5], se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que con auto del 6 de abril de 2018[6], se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 28 de septiembre de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión[7].

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Alegatos de la parte demandante[8]: La parte accionante presentó su escrito de alegados ratificándose en los argumentos de la demanda y en el recurso de apelación.

6.2. Alegatos de la parte demandada - COLPENSIONES[9]: La parte accionada presentó su escrito de alegados ratificándose en los argumentos del recurso de apelación.

6.3. Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control de legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

7.2. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

---

[5] Folio 2 cdno apelaciones
[6] Folio 4 cdno apelaciones
[7] Fol. 25 cdno apelaciones
[8] Folio 31-32 cdno de apelaciones
[9] Fol. 28-30 cdno apelaciones

7.3 Actos administrativos demandados.

- Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, por medio de la cual el SENA le reconoce al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, una pensión en cuantía de $2.185.079, para el año 2009.

7.4 Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que el objeto de los recursos de apelación interpuestos, esta Corporación, fijará el problema jurídico a resolver, así:

> *¿Es procedente declarar la nulidad de la Resolución No. 04055 del 21 de diciembre de 2009, por medio de la cual el SENA le reconoce al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, una pensión en cuantía de $2.185.079, para el año 2009?*

En el supuesto de que la respuesta al interrogate anterior sea positiva, deberá determinarse si

> *¿Debe ordenarse la devolución de los dineros pagados al demandado, en virtud de la resolución demandada?*

7.5 Tesis de la Sala

La Sala REVOCARÁ la decisión de primera instancia, toda vez que la norma en la que se fundamenta el SENA para alegar su falta de competencia para reconocer la pensión del señor BENJAMIN OLIER BUENO, no es aplicable al caso concreto, pues de la interpretación que se hace de la misma debe entenderse que ésta solo rige para las situaciones que se consoliden en su vigencia; es decir, para las personas que adquieran los requisitos para obtener la pensión de jubilación con el régimen de transición con posterioridad al 18 de diciembre de 2009.

7.6 Marco Normativo y Jurisprudencial

7.6.1. Normativa que regula el procedimiento de reconocimiento pensional a los empleados del SENA.

El Decreto 1748 de 1995, en su artículo 45 original, establece que:

*"**Artículo 45. Empleadores del sector público afiliados al ISS.** Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el Artículo 5° del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B".*

A su turno, el Decreto 813 de 1994 determina que:

***Artículo 5°. 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 1° 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 1° 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;

c) Las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con anterioridad al 1° 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.*

Ahora bien, estas normas fueron derogadas por el Decreto 4937 del 19 de diciembre de 2009, en el que se dispuso que:

> ***Artículo 1°.*** *El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 quedará así:*
>
> "***Artículo 45.*** *Empleadores del sector público afiliados al ISS. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el Decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T.*
>
> ***Artículo 2°.*** *Definiciones.*
>
> ***Bono Pensional Especial tipo T:*** *Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas 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 quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición a los servidores que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos:*
>
> *a) Que estuvieran laborando en entidades públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos;*
>
> *(...)*
>
> ***Artículo 18.*** *Reconocimiento de pensión financiada con bono tipo T.* ***A partir de la vigencia del presente decreto el ISS o quien haga sus veces, deberá reconocer las pensiones de los servidores o ex servidores públicos que gocen del régimen de transición y que cumplan con los requisitos para obtener una pensión de dicho régimen, a la edad en la que tengan derecho a dicha pensión.***
>
> ***Para tal efecto, todos los afiliados al ISS cuya pensión de transición vaya a ser financiada con bonos especiales pensionales tipo T, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces****. Para ello el ISS o quien haga sus veces, deberá suministrar la información y asesoría necesaria, una vez se haya determinado que dicha pensión se debe financiar con el bono pensional especial tipo T de que trata este decreto.*
>
> *Los plazos o condiciones que tiene el ISS o quien haga sus veces, para otorgar la pensión, son los mismos fijados en las normas vigentes, especialmente el señalado en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.*
>
> *Cumplidos los requisitos por el servidor público para acceder a la pensión del Sistema General de Pensiones, el ISS o quien haga sus veces, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte pensional correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades diferentes al Instituto de Seguros*

Sociales, con anterioridad al 1° de abril de 1994, siempre que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión.

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.

7.7 Caso concreto

7.7.1 Hechos Probados

- De acuerdo con el certificado de tiempos de servicio visible a folio 34 y 86, se tiene que el señor BENJAMÍN OLIER BUENO, ha laborado para el SENA durante un periodo de 25 años 6 meses y 17 días; desde el 1 de febrero de 1984 hasta el 30 de septiembre de 2009.

- Certificado de sueldos devengados por el accionado, desde 1994 hasta el 2009[10].

- Cedula de ciudadanía del señor OLIER BUENO en el que consta que nació el 22 de octubre de 1953; además se aporta registro civil de nacimiento en el que se respalda dicha información[11].

- Con Resolución 04055 del 21 de diciembre de 2009[12], el SENA le reconoció al señor BENJAMÍN OLIER BUENO una pensión de jubilación, por haber cumplido con los requisitos necesarios para ello, conforme con las previsiones de la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

  - *Prestó servicios para el SENA durante 25 años 6 meses y 17 días.*
  - *Cumplió los **55 años** de edad el 22 de octubre de 2008, por lo que a 2009 cuenta con 56 años.*
  - *Se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%*
  - *Se le aplicó el IBL del último año de servicios.*
  - *Se tomaron los factores: asignación mensual, horas extras diurnas y nocturnas, recargo nocturno y la bonificación por servicios*
  - *La mesada pensional fue determinada en la cuantía de $2.185.079 efectivos para el año 2009.*

---

[10] Folio 87-89
[11] Folio 93-94
[12] Folios 27-29 y 80-82

De igual forma se sostiene que el beneficiario de la pensión sigue cotizando al ISS, por lo que cuando cumpla los requisitos de ley, éste último deberá asumir la pensión conforme con las previsiones del artículo 5 del Decreto 813 de 1994.

- Por medio de Oficio 2-2010-011627 del 8 de julio de 2010, el SENA le solicitó al señor BENJAMÍN OLIER BUENO que autorizara la revocatoria de la Resolución 04055 de 2009, mediante la cual se le reconoció la pensión[13]. Sin embargo en el plenario no existe respuesta por parte del interesado.

- A través de la Resolución GNR 347365 de octubre de 2014, Colpensiones le Reconoció al señor BENJAMÍN OLIER BUENO una pensión compartida. En dicho acto administrativo se tuvo en cuenta lo siguiente[14]:

  - *Que el señor Olier Bueno, por remisión del art. 12 del Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 49/90) tenía derecho a una pensión cuando cumpliera 60 años de edad, y 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años o 1000 semanas si fueron cotizadas en cualquier tiempo.*
  - *Que el señor Olier Bueno cumplió la edad de 60 años el 22 de octubre de 2013 y cuenta con 1.697 semanas cotizadas.*
  - Que en virtud del *Decreto 758 de 1990 (Acuerdo 49/90), la tasa de reemplazo establecida en favor del actor es del 90%.*
  - *La pensión anterior fue reconocida a partir del 22 de octubre de 2013, en cuantía de $2.718.338 pesos.*
  - *Se dispuso el giro de un retroactivo a favor del SENA en virtud de la copartibilidad de la pensión, en un valor de $33.910.181pesos.*

  Debe resaltarse que la resolución en comento no especifica cuáles fueron los factores salariales ni el IBL tomados en cuenta para liquidar la pensión.

7.7.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Por medio de acción de lesividad, el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA demandó la legalidad de la Resolución 04055 del 21 de diciembre de 2009, proferida por el director de dicha entidad, argumentando que la misma era ilegal por cuanto no era competencia del SENA reconocerle la pensión al señor BENJAMÍN OLIER BUENO, en virtud del Decreto 4937 de 2009. Adicionalmente,

[13] Folio 40
[14] CD visible a folio 210 c. apelaciones

la entidad accionante solicitó el reintegro de las sumas pagadas en virtud del acto acusado.

Por su parte, el señor BENJAMÍN OLIER BUENO se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que él había adquirido el derecho en vigencia del Decreto 1748 de 1995, por lo tanto, no podían aplicársele las disposiciones del Decreto 4937 de 2009.

En su momento, el Juez de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto demandado, y negando la restitución de los dineros pagados en virtud a él; por lo que el señor BENJAMÍN OLIER BUENO interpuso recurso de apelación argumentando que tal decisión le vulneraba sus derechos pues no se tiene en cuenta que la pensión es un derecho irrenunciable y constituye un derecho adquirido. Por su parte, el SENA también interpuso recurso de apelación, manifestando que debe ordenarse el reintegro de lo pagado, toda vez que dicha entidad nunca debió conceder la pensión al señor Olier Bueno.

7.7.2.1 Recurso de apelación del señor BENJAMÍN OLIER BUENO.

Encuentra esta Corporación, que el apoderado impugnante en su recurso sostuvo que debía revocarse la sentencia de primera instancia, toda vez que la misma vulnera un derecho adquirido por el señor BENJAMÍN OLIER BUENO, además de que afecta el principio de irrenunciabilidad de la pensión.

En efecto, al analizar de forma global la defensa de la parte accionada, encuentra esta Judicatura que el argumento principal de la misma se circunscribe al hecho de que, para la fecha en la que el señor OLIER BUENO adquirió el derecho a la pensión, la norma que regía era el Decreto 1748 de 1995 que disponía que era el SENA la entidad encargada de reconocerle su derecho; e incluso, para la fecha en la que el hoy accionado se retiró del servicio y presentó su solicitud de pensión, la norma vigente era la antes mencionada, por ello, sobre él no recaía la obligación de presentar la petición de pensión ante COLPENSIONES, pues ésta no era la entidad competente para reconocerle su pensión en ese momento.

Considera la Sala que, para resolver el caso en comento, se hace necesario verificar qué es lo que indica el mandato normativo en el cual se fundamenta

el SENA para alegar que no era la entidad competente para reconocer la pensión del señor OLIER BUENO.

En ese sentido tenemos, que el Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, en su artículo 18 dispuso:

> ***Artículo 18.*** *Reconocimiento de pensión financiada con bono tipo T.* ***A partir de la vigencia[15] del presente decreto el ISS o quien haga sus veces, deberá reconocer las pensiones de los servidores o ex servidores públicos que gocen del régimen de transición y que cumplan con los requisitos para obtener una pensión de dicho régimen, a la edad en la que tengan derecho a dicha pensión.***
>
> ***Para tal efecto, todos los afiliados al ISS cuya pensión de transición vaya a ser financiada con bonos especiales pensionales tipo T, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces****. Para ello el ISS o quien haga sus veces, deberá suministrar la información y asesoría necesaria, una vez se haya determinado que dicha pensión se debe financiar con el bono pensional especial tipo T de que trata este decreto.*
>
> *Los plazos o condiciones que tiene el ISS o quien haga sus veces, para otorgar la pensión, son los mismos fijados en las normas vigentes, especialmente el señalado en el inciso final del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.*

Conforme con lo expuesto, se tiene que una vez entrado en vigencia el Decreto 4937 de 2009, las pensiones que debían reconocerse por el SENA, en virtud del régimen de transición de la Ley 100/93 y la Ley 33/85, pasarían a cargo del ISS hoy COLPENSIONES; ahora bien, la Sala interpreta que tal enunciado aplicaría para quienes cumplieran con los requisitos para obtener la pensión en vigencia del Decreto 4937 de 2009, toda vez que no es posible que normas posteriores afecten situaciones consolidadas o en trámite, como sería el caso de los quienes ya tenían un derecho reconocido o quienes ya habían adquirido el estatus de pensionados y solo se encontraban adelantando el trámite para el reconocimiento de su derecho, con fundamento en las normas vigentes.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el artículo en comento no estableció ninguna transición para los casos en los que las solicitudes de pensión estuvieran en proceso de estudio, sin embargo, determinó que los interesados en el reconocimiento de su pensión debían "***radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces***". De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal interpreta que efectivamente la disposición contenida en el artículo 18 del

---

[15] *Artículo 19. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación (...).* Publíquese y cúmplase.
Dado en Bogotá, D. C., a 18 de diciembre de 2009

Decreto 4937 de 2009 era para las personas que adquirieran el derecho pensional con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha normativa, es decir, después del 18 de diciembre de 2009, y que, por lo tanto, éstos interesados tenían la obligación de elevar su solicitud de pensión ante el ISS.

Se destaca también, que en el decreto en cita tampoco se previo que el SENA tuviera la obligación de remitir al ISS las solicitudes de pensión que estuvieran en trámite, para efectos de que dicha entidad se pronunciara sobre las mismas, lo que le da mayor sustento al argumento de que los reconocimientos pensionales que estarían a cargo del ISS, serían aquellas causadas a partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009, y no las anteriores.

Así las cosas, se tiene que, en el caso en comento, se evidencia que el señor OLIER BUENO, nació el 22 de octubre de 1953[16], y laboró para el SENA por 25 años 6 meses y 17 días, hasta el 30 de septiembre de 2009[17]; que los 55 años de edad los cumplió el **22 de octubre de 2008**, por lo que en dicha fecha adquirió el estatus de pensionado. Por otra parte, y conforme con lo expuesto en la contestación de la demanda, se tiene que el interesado manifiesta haber presentado su solicitud de pensión ante el SENA, el **26 de octubre de 2009**, de acuerdo con las reglas vigentes para ello; en igual sentido, la Resolución 04055 del 21 de diciembre de 2009[18] indica, que desde antes, el **24 de noviembre de 2009**, se estaban adelantando los trámites del reconocimiento pensional en favor del señor OLIER BUENO.

En ese orden de ideas, se tiene que al caso concreto no le era aplicable la disposición contenida en el Decreto 4937 de 2009, toda vez que la misma aplicaba a las situaciones que se consolidaran con posterioridad a la vigencia de dicha norma, y como se expuso, en este evento el derecho del actor estaba consolidado en vigencia de la norma anterior, tanto así que la solicitud de pensión se elevó con fundamento en las previsiones del Decreto 1748 de 1995 y no en la no normativa del Decreto 4937 de 2009, toda vez que dicha disposición no existía para la época; cosa diferente es que el SENA se haya tardado en el trámite de reconocimiento de la pensión, y que haya proferido la Resolución 04055 del 21 de diciembre de 2009[19], 3 días después de haberse

[16] Folio 93-94
[17] Folio 34 y 86 c. 1
[18] Folios 27-29 y 80-82
[19] Ibídem

publicado el Decreto del 2009. Sin embargo, como ya se expuso, la situación del actor se encontraba consolidad con la norma anterior.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia será revocada para negar las pretensiones de la demanda, no es procedente emitir pronunciamiento alguno respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, tendiente a obtener el reintegro de los recursos pagados en virtud de los actos administrativos demandados.

7.9 Conclusión

En mérito de lo expuesto, la Sala REVOCARÁ la decisión de primera instancia, toda vez que la norma en la que se fundamenta el SENA para alegar su falta de competencia para reconocer la pensión del señor BENJAMIN OLIER BUENO, no es aplicable al caso concreto, pues de la interpretación que se hace de la misma debe entenderse que ésta solo rige para las situaciones que se consoliden en su vigencia; es decir, para las personas que adquieran los requisitos para obtener la pensión de jubilación con el régimen de transición con posterioridad al 18 de diciembre de 2009; lo contrario sería dejar sin soporte legal el reconocimiento pensional realizado al demandante en el año 2009, hasta el 2014, cuando éste efectivamente cumplía con los requisitos y tenía derecho al mismo, desde el año 2008; pues Colpensiones, solo le reconoció la pensión ordinaria en el año 2014, cuando el interesado cumplió los 60 años.

En ese orden de ideas, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., deberá condenarse en costas a la parte vencida en este asunto, que para el caso corresponde al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 13 de febrero de 2017, conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR COSTAS al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, conforme lo establece el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Una vez en firme, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No 073 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
En uso de permiso