



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

SENTENCIA No. 2020-03-032 AC

Bogotá, D.C., nueve (09) de marzo de dos mil veinte (2020)

NATURALEZA:	ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
ACCIONANTE:	CARLOS EDUARDO FARFÁN RAMOS
ACCIONADO:	BANCO DE LA REPÚBLICA
RADICACIÓN:	25-000-23-41-000-2020-00166-00
TEMA:	Cumplimiento de los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentaron el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015. (compatibilidad pensional/cuota parte pensional)

Magistrado ponente: **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Resuelve la Sala, en primera instancia, la solicitud de cumplimiento de los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentaron el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015, elevada por el señor CARLOS EDUARDO FARFÁN RAMOS.

I. METODOLOGÍA DE LA PRESENTE SENTENCIA:

La presente decisión tendrá la siguiente estructura: I. Metodología de la sentencia; II. Antecedentes (exposición de (i) los hechos, pretensiones y pruebas a que se hace referencia en la acción de cumplimiento (ii) la respuesta de las entidades accionadas y (iii) pruebas decretadas; III. Trámite procesal; IV. Consideraciones y fundamentos (Competencia, exposición del problema jurídico planteado por el caso; resolución del mismo y aplicación de esas reglas al caso concreto) y V. Decisión (libramiento de las órdenes a que haya lugar).

II. ANTECEDENTES:

1. Acción de Cumplimiento: (hechos, pretensiones y pruebas aportadas)

El señor CARLOS EDUARDO FARFÁN RAMOS, formula acción de cumplimiento del Decreto 1337 de 2016 que reglamentó el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015.

Refiere que laboró en el BANCO DE LA REPÚBLICA como TÉCNICO ELECTROMECAÁNICO por un periodo aproximado de 32 años, razón por la cual se le otorgó pensión el 09 de agosto de 2010.

Expone que el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 suprimió las cuotas partes pensionales, artículo que fue reglamentado por el Decreto 1337 de 2016 y en virtud de lo previsto en el artículo 4° de este último considera que se encuentra exento de su aplicación y por ende el BANCO DE LA REPÚBLICA a su juicio debe continuar con el pago absoluto de su pensión y no compartir el pago con COLPENSIONES como pretende hacerlo de manera irregular.

En tal virtud, solicita se acceda a las siguientes pretensiones:

- 1. Se ordene al BANCO DE LA REPÚBLICA, cumpla a cabalidad el DECRETO 1337 de 2016, en sus artículos 1 al 4, norma que reglamentó el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015.*
- 2. Le ordene a la accionada, que siga pagando en su totalidad su pensión de jubilación que devenga desde el año 2010 y como lo hizo hasta el mes de diciembre de 2019, sin que sea compartida con COLPENSIONES a partir de enero de 2020.*

La demanda de cumplimiento, fue interpuesta inicialmente ante el Juzgado Dieciséis (16) Administrativo del Circuito de Bogotá, el cual profirió auto admisorio de la demanda el 17 de enero de 2020 tras encontrar que se cumplieron los requisitos de procedencia de la misma y posteriormente a través de providencia del 27 de enero de 2020 dispuso declarar la falta de competencia para conocer el asunto y ordenó remitir las diligencias a esta Corporación.

2. Banco de la República.

El BANCO DE LA REPÚBLICA se opone a las pretensiones de la demanda de cumplimiento planteada por el actor, como quiera que a su juicio la norma cuyo cumplimiento se persigue no regula la situación derivada de la compartibilidad de la pensión con COLPENSIONES que está operando en su caso y que origina su inconformidad.

Sostiene que el BANCO DE LA REPÚBLICA no puede aplicar lo dispuesto en el Decreto 1337 de 2016 en torno a las pensiones compartidas con COLPENSIONES y pagar incluso la pensión de vejez a cargo de esta última entidad, tal como se le informó al demandante, pues no es aplicable a la situación de hecho que originó que a partir de enero de 2020 al demandante se le consigne únicamente el mayor valor de su pensión por parte del Banco, estando a cargo de COLPENSIONES la pensión de vejez reconocida por dicha entidad de manera que recibirá la totalidad de su mesada pensional dentro del mes que corresponde.

Explica que el Acuerdo del ISS N° 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985 modificado por el Acuerdo N° 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, sobre la compartibilidad pensional dispone:

“ARTÍCULO 18. 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.”

En esa medida, sostiene que una vez reconocida la pensión legal de vejez por el ISS o COLPENSIONES, el Banco solo continua pagando el mayor valor entre la pensión que venía pagando y la reconocida por el sistema de seguridad social, lo cual refiere se encuentra igualmente previsto expresamente en el artículo 27 de la Convención Colectiva de Trabajo, así:

“Artículo 27. Incompatibilidad de pensiones: Todas las pensiones consagradas en el Régimen Convencional Vigente, tal como se ha venido considerando por las partes, son incompatibles con las que pudiera reconocer el ISS o fondo privado de pensiones, teniendo en cuenta que el Banco ha cotizado por estos riesgos. En consecuencia, en caso de que sea reconocida una pensión por alguna de estas entidades, el Banco quedará obligado a pagar únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión que venía reconociendo y la reconocida por el ISS o un fondo privado de pensiones.”

Argumenta que dicha figura es completamente diferente a las cuotas partes, la cual estuvo prevista para el régimen de seguridad social del sector público anterior a la Ley 100 de 1993 en donde se le permitía a la última entidad oficial empleadora que estuviere a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de vejez “repartir el costo del derecho pensional con las demás entidades públicas o administradoras del sistema a las cuales había estado afiliado el servidor público en proporción al tiempo que éste laboró o realizó aportes a cada una de ellas”.

Bajo este contexto, concluye que la eliminación de las cuotas partes por las normas que invoca el actor, no puede ser aplicada a la compartibilidad, pretendiendo con ello que el Banco de la República no obstante hacer subrogado su obligación pensional, continúe asumiendo la totalidad de la misma.

Así las cosas, formula como excepciones: i) Inexistencia de la renuencia, como quiera que las normas cuyo cumplimiento exige el demandante no se aplican a la situación del actor; ii) vigencia y cumplimiento estricto de las disposiciones legales sobre compartibilidad pensional, en tanto el Banco ha

dado estricto cumplimiento a su obligación de pago al demandante únicamente del mayor valor pensional en torno a la compartibilidad pensional con COLPENSIONES, lo cual se efectuó con el cumplimiento de todas las formalidades y exigencias dispuestas en la Ley.

3. Pronunciamiento del Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

El delegado del Ministerio Público mediante escrito del 24 de febrero de 2020 manifestó que a su consideración no es procedente acceder a las pretensiones impetradas por el accionante en razón a que no se demostró que fuera beneficiario de la pensión de jubilación por haber prestado sus servicios en otras entidades públicas y en esa medida, en tanto las normas cuyo cumplimiento solicita no son aplicables en su caso, pues se está frente a una compartibilidad pensional y no a un pago de cuotas pensionales.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

Esta acción fue asignada por reparto el 04 de febrero de 2020 y se avocó el conocimiento de la actuación por medio de auto del día 10 de febrero de los corrientes, la notificación al accionado se surtió al correo electrónico para notificaciones judiciales el 14 de febrero de 2020 (fls. 45 a 47).

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES:

1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer de la presente acción de cumplimiento de conformidad a lo establecido por el artículo 152, numeral 16 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que establece lo siguiente:

"Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas." (Negrillas adicionales de la Sala).

Conforme a la directriz normativa en cita, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las

autoridades del orden nacional, como sucede en este asunto tratándose del BANCO DE LA REPÚBLICA, órgano del Estado autónomo del orden nacional que desarrolla las funciones de Banca Central.

2. Legitimación.

Es necesario destacar que la legitimación en la causa atiende a dos (2) clases, (i) la de hecho y (ii) la material. La primera de ellas hace referencia a la relación procesal entre el demandante y el demandado con fundamento en la pretensión deprecada, esto es, el señalamiento que hace el accionante a través de la exposición fáctica y la sustentación de las súplicas, por otra parte, la legitimación material en la causa se sujeta estrictamente a la participación real de los sujetos en el hecho que dio origen a la solicitud de cumplimiento, indiferentemente de que se le haya demandado o no.

Así las cosas, las partes están legitimadas y con interés en el asunto, de manera que existe identidad en la relación sustancial y procesal establecida entre los extremos en litigio con ocasión del cumplimiento de los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentó el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015 por parte del señor CARLOS EDUARDO FARFÁN RAMOS respecto del BANCO DE LA REPÚBLICA, entidad a quien considera le compete su cumplimiento.

3. Objeto de la Presente Acción y Planteamiento del Problema Jurídico.

Analizado el acervo probatorio y los argumentos expuestos en la acción de cumplimiento, corresponde a esta Sala determinar además de su procedencia: (i) si las normas cuyo cumplimiento se predica contienen un mandato, claro, expreso y exigible respecto de la entidad accionada y en consecuencia (ii) ¿si la entidad demandada incumplió los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentaron el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015?

4. Resolución del Problema Jurídico.

Para resolver la cuestión planteada, la Sala recabará sobre (i) la procedencia de la acción de cumplimiento, (ii) los requisitos para su prosperidad y (ii) el caso concreto.

(i) Procedencia de la acción de cumplimiento.

Esta acción prevista en el artículo 87 Constitucional y desarrollado por la Ley 393 de 1997, tiene como objetivo la materialización de los mandatos imperativos contenidos en actos administrativos o leyes, frente a los cuales

los particulares en ejercicio de funciones públicas o las autoridades administrativas han sido renuentes en su acatamiento.

Las reglas de procedibilidad de esta acción se encuentran consagradas en los artículos 8 y 9 de la precitada Ley 393 de 1997, así:

"Artículo 8. Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, 4 caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho.

Artículo 9º. Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos."

Como puede observarse la procedencia de la acción de cumplimiento atiende a los requisitos de (i) que no se persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos (ii) la verificación de que no se trate de derechos que puedan ser protegidos por la acción de tutela, (iii) constituir en renuencia a la autoridad (salvo las excepciones reconocidas por la jurisprudencia) y (iv) que el afectado no tenga a su disposición otro mecanismo judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o el acto administrativo

- i) En el asunto objeto de análisis, las pretensiones del extremo actor no persiguen el cumplimiento de una norma que envuelva la disposición de un gasto público.

- ii) De igual manera, advierte la sala que el propósito de presentación de la demanda no busca la efectividad de derechos fundamentales que puedan ser amparados mediante la acción de tutela, sino por el contrario consiste en el cumplimiento de los artículos 1 al 4 del Decreto 1337 de 2016 que reglamentaron el artículo 78 de la Ley 1753 de 2015.
- iii) El demandante agotó el requisito de constitución en renuencia a la autoridad competente.
- iv) No obstante, no cumple con el último requisito de procedencia de la acción por cuanto, este mecanismo se caracteriza por su subsidiaridad y tiene por propósito el efectivo cumplimiento de una Ley o del Acto Administrativo siempre y cuando los instrumentos judiciales ordinarios no sean eficaces para salvaguardar un perjuicio irremediable.

Al respecto el H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2014 en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU) señaló lo siguiente:

“La subsidiariedad implica la improcedencia de la acción, si se cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para lograr el efectivo cumplimiento de ley o del acto administrativo, salvo que se esté en presencia de una situación gravosa o urgente, que haga desplazar el instrumento judicial ordinario, como salvaguarda de un perjuicio irremediable. Igual a lo que acaece frente a la tutela, pues se trata de instrumentos judiciales residuales y no principales.

Como consecuencia de lo anterior, y a manera enunciativa por vía de ejemplo, la acción constitucional en estudio no procede para exigir el cumplimiento de las obligaciones consagradas en los contratos estatales, imponer sanciones, hacer efectivo los términos judiciales de los procesos, o perseguir indemnizaciones, por cuanto, para dichos propósitos, el ordenamiento jurídico establece otros cauces procesales, al tratarse de situaciones administrativas no consolidadas.”¹

En el caso que nos ocupa, no es posible analizar el fondo el objeto del presente asunto como quiera que entraña una inconformidad en torno al reconocimiento de una prestación social, para lo cual, el ordenamiento jurídico ofrece el procedimiento ordinario laboral dispuesto en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo (Decreto - Ley 2158 de 1948), como el mecanismo idóneo para conocer de las controversias relativas a la prestación de los servicios de seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras de los fondos de pensión público o privados y además se cuenta con la aplicación analógica que ordena el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPT y de la SS) del artículo 590 del Código General del Proceso (CGP) al proceso laboral,

¹ Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2017 proferida en torno al radicado N° 25000-23-41-000-2013-00444-01(ACU). Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro.

relativa a la solicitud y decreto de las medidas cautelares que sean procedentes, y que permitan salvaguardar el objeto del proceso.

Así pues, se torna improcedente la presente acción, en tanto el extremo actor cuenta con otro mecanismo judicial para debatir sus pretensiones, de manera que al no superar el presupuesto de subsidiariedad que consagra el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, se decretará la improcedencia de la acción.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de cumplimiento formulada por el señor CARLOS EDUARDO FARFÁN RAMOS identificado con cédula de ciudadanía N° 19.302.368 contra el BANCO DE LA REPÚBLICA por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, informándoles que contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

CUARTO: Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

Recd
18/03/20
11:40 AM
DP/SL