



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
RADICACIÓN	11001 3335 012 2019 0014400
DEMANDANTE	ADMINSITRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
DEMANDADO	IRENE LOMBANA GUZMAN

**ACTA No. 340 2021
AUDIENCIA PRUEBAS
ART. 182 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a los 15 días del mes de octubre de 2021, siendo las 10:30 a.m. la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su secretaria Ad-Hoc declaró abierta la audiencia virtual a través de la plataforma Lifesize, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

Apoderada parte demandante: Dra. Lina María Posada López

Apoderada parte demandado: Dra. Elssy Verónica Moreno Garzón

Apoderado SENA: Dr. Pedro Alfredo Mantilla Sánchez

Se reconoce personería para actuar a los apoderados de conformidad con los respectivos poderes allegados previamente.

PRESENTACION

De conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Saneamiento del proceso
2. Decreto de Pruebas
3. Alegaciones Finales
4. Sentencia

SANEAMIENTO DEL PROCESO

Los apoderados manifestaron no encontrar vicios, el Despacho tampoco observa causal de nulidad que deba declararse, por lo tanto, queda agotada esta etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

DECRETO DE PRUEBAS

En diligencia de 22 de julio de 2021 se reiteró el requerimiento hecho en el auto admisorio de la demanda donde se solicitó a COLPENSIONES allegar la convención colectiva o documento idóneo, que acredite que la pensión reconocida por el SENA se trata de una pensión compartida de conformidad con el art. 18 del Decreto 758 de 1990.

En este punto debe precisarse que si bien no se ha aportado la citada documental, revisado la totalidad del expediente administrativo y las demás pruebas obrantes en el plenario, encuentra el Despacho que las mismas son suficientes para proferir decisión de fondo.

Por lo anterior, se declara cerrada la etapa probatoria.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

ALEGACIONES FINALES

Se corre traslado a las partes para que presente sus alegatos de conclusión. Los argumentos expuestos, quedan consignados en la videograbación anexa.

SENTENCIA

1. PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la pensión reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES a la señora IRENE LOMBAMA GUZMAN, debía hacerse bajo los parámetros de una pensión compartida. En caso afirmativo establecer si la pensionada está en la obligación de devolver los valores de las diferencias generadas por el yerro de la entidad en el reconocimiento y si es procedente el reintegro del retroactivo pagado.

2. CONSIDERACIONES

- ***De la compatibilidad pensional***

El Decreto 758 de 1990 frente a la compatibilidad pensional, dispone:

Artículo 16. Compatibilidad de las pensiones legales de jubilación. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, ***podrán exigir la jubilación a cargo del patrono*** y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, ***pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos 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 cubriendo al pensionado.

Al referirse a la figura de la compatibilidad pensional de funcionarios públicos el Consejo de Estado¹, la explicó así:

“(…) Cuando una entidad oficial había afiliado a sus funcionarios públicos al Instituto de los Seguros Sociales, se tenía esta situación: los servidores tenían derecho a la pensión de jubilación pues laboraban bajo una relación legal y reglamentaria y el hecho de la afiliación al ISS no cambiaba su régimen laboral, pero este Instituto, reconocía la pensión de vejez, de manera que era necesario hacer

¹ Sentencia 2014-00318 de 25 de septiembre de 2020

compatibles los dos regímenes pensionales, el de jubilación con el de vejez. La armonización de estos regímenes se obtuvo aplicando a esta situación el mecanismo de la subrogación de la pensión de jubilación o de la compartibilidad, según el cual era el empleador quien reconocía y pagaba la pensión a que estaba obligado antes de lo previsto en los reglamentos del Seguro quien además seguía cotizando al ISS hasta que el trabajador tuviera derecho a la pensión de vejez, y reconocida la de vejez, el Instituto de los Seguros Sociales se subrogaba en el pago de la pensión. Si la pensión reconocida inicialmente por el empleador era superior a la de vejez reconocida por el ISS, entonces aquel pagaba el mayor valor entre ambas.”

De lo expuesto se colige que a través de la compartibilidad pensional, la entidad empleadora tiene la obligación de reconocer la prestación de jubilación establecida en la Ley y continúa cotizando al ISS hasta cuando el trabajador cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuyo momento el empleador solo asume el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que reconoce el ISS y la que venía percibiendo como jubilación

En este punto debe precisarse que, al acreditar los requisitos de ley, el ISS hoy Colpensiones reconoce la pensión de vejez a la que tiene derecho el pensionado y como la pensión de jubilación fue reconocida con carácter compartido, el pensionado no tiene derecho a recibir integralmente ambas mesadas pensionales, ya que estaría inmerso en la prohibición constitucional consagrada en el artículo 128 de la Carta Política.

3. CASO CONCRETO

3.1. De lo probado en el proceso

Como quedó establecido en la fijación del litigio, se tienen probados los siguientes hechos:

- *La señora IRENE LOMBANA GUZMAN, prestó sus servicios al Centro Nacional de Aprendizaje-SENA desde el 21 de abril de 1975 al 30 de junio de 2006.*
- *Con Resolución 27399 de 26 de agosto de 2005 el ISS reconoció una pensión de vejez a la accionada, en monto de \$1.818.442, cuya liquidación se basó en 1.711 semanas de cotización y una tasa de reemplazo del 90%, esta prestación fue reliquida a través de Resolución 43532 de 27 de octubre de 2006, en un monto de **\$1.900.703** con efectos fiscales a partir del 01 de julio de 2006, en virtud de ello ordenó pagar a la pensionada un retroactivo por el valor de \$7.602.812, por*
- *A través de Resolución 775 de 24 de abril de 2006 (fl. 36) el SENA le reconoció pensión de jubilación a la señora LOMBANA GUZMAN, con una tasa de reemplazo del 75% en cuantía de \$1.669.549, de cuyo monto \$170.795 correspondía a la cuota parte de la Alcaldía Municipal de Alban-Cundinamarca. La prestación quedó sujeta al retiro del servicio. Asimismo, en dicho acto en virtud de la figura de compartibilidad pensional, el SENA dispuso que cuando la pensionada acreditara ante el ISS los requisitos para el pago de una pensión de vejez, solo quedaría a su cargo el mayor valor, si lo hubiere.*
- *Con Resolución 2769 de 2007 de 22 de noviembre de 2007 el **SENA reliquidó la pensión de jubilación** de la señora LOMBANA y la fijó en el monto de **\$1.711.061**, señalando que con el reconocimiento efectuado por el ISS se había cumplido la condición resolutoria que obligaba al SENA a pagar el 100% de la mesada reconocida. No obstante, precisó que dada la compartibilidad*

pensional, a partir del 1º de julio de 2006 respondería solamente respecto de la cuota parte de la Alcaldía Municipal de Alban-Cundinamarca, esto es, para el año 2006 por la suma de \$173.844 y desde 2007 el valor de \$181.632. Montos por los cuales repetiría contra el citado ente territorial.

- *En la referida Resolución 2769 de 2007 de 22 de noviembre de 2007², también detalló el SENA que en virtud de la compartibilidad pensional, se generaba un retroactivo a su favor por la suma de \$7.437.105 causado entre el 01 de julio y el 30 de noviembre de 2006. Sin embargo, aclara que la pensionada mediante comprobante de recaudo No. 0552362³ de Bancolombia adiado 15 de enero de 2007, reintegró a la entidad la suma de \$7.191.945 por concepto de retroactivo, quedado solamente un saldo por pagar de \$245.160.*

Del material probatorio relacionado se establece que el SENA en su calidad de empleador y bajo la figura de compartibilidad reconoció a la señora IRENE LOMBANA una pensión de jubilación, la cual fue cancelada por esa entidad en el lapso comprendido entre el 01 de julio y el 30 de noviembre de 2006. Asimismo, se encuentra que el ISS reconoció una pensión de vejez a la hoy accionada con efectividad a partir del 01 de julio de 2006. No obstante, en el acto de reconocimiento omitió hacer el estudio de la compartibilidad establecida en el artículo 16 del Decreto 758 de 1990 y ordenó pagarle un retroactivo pensional por el periodo 01 de julio y el 30 de noviembre de 2006, sin considerar que por dicho interregno a la señora LOMBANA GUZMAN ya le habían sido canceladas las respectivas mesadas por parte del SENA y que el citado retroactivo tenía que ser pagado a esta entidad.

Bajo estas consideraciones fácticas y jurídicas, corresponde a esta Censora declarar la nulidad parcial de la Resolución 43532 de 27 de octubre de 2006 que ordenó el pago de un retroactivo a favor de la señora IRENE LOMBANA.

3.2 De restablecimiento solicitado.

Solicita la entidad demandante que se ordene la devolución del retroactivo reconocido y pagado a través de la Resolución 43532 de 27 de octubre de 2006, así como de las diferencias existentes entre lo pagado por concepto de pensión de vejez ordinaria y lo que en derecho corresponde teniendo en cuenta el carácter de compartido.

*Respecto del retroactivo solicitado, en primer lugar, debe precisarse que el derecho a reclamarlo corresponde al SENA, como quedó explicado en líneas anteriores. Ahora bien, dicha entidad en la Resolución 2769 de 2007 de 22 de noviembre de 2007, detalló que en virtud de la compartibilidad pensional, se generaba un **retroactivo** a su favor por la suma de **\$7.437.105** pero que la pensionada el 15 de enero de 2007, había **reintegrado** el valor de **\$7.191.945** por concepto de retroactivo, quedado solamente un **saldo** por pagar de **\$245.160**. En este sentido, puesto el Despacho en la revisión de los documentos allegados por el SENA en la página 200 del archivo PDF denominado “ExpedienteGeneral20210212084931” se evidencia el comprobante de recaudo No. 1306094 de Bancolombia fechado 10 de junio de 2008, en el cual la señora IRENE LOMBANA consigna a favor del SENA la suma de **\$245.160***

Bajo estas circunstancias, es claro para esta Juzgadora que el retroactivo generado en favor del Centro Nacional de Aprendizaje-SENA con ocasión a la compartibilidad de la prestación reconocida, fue devuelto en su totalidad por la pensionada, por lo que no hay lugar a acceder a la pretensión relacionada con ese asunto.

*Cabe resaltar que si bien el retroactivo reconocido en la Resolución acusada fue de **\$7.602.812**, esto es, **\$ 165.707** más que el generado a favor del SENA, tal diferencia*

² Ver expediente administrativo allegado por el SENA, archivo PDF denominado “ExpedienteGeneral20210212084931” págs. 85-88

³ Ibid. Pág. 199

se encuentra justificada en el entendido que la pensión reconocida por el ISS es superior a la que la accionada venía percibiendo de aquella entidad.

Ahora bien, respecto de la presunta diferencia entre la mesada pensional pagada y la que corresponde pagar debido a la citada compartibilidad, debe precisarse que la entidad accionante en el escrito de demanda, se limita a informar que se efectuó una nueva liquidación que arroja una disminución de la citada mesada, sin explicar cómo se efectuó dicha liquidación o con fundamento en qué norma o situación fáctica se genera la disminución de la mesada. Así, ante la evidente falta de técnica jurídica en la redacción de la demanda, en la cual el libelista simplemente transcribe apartes jurisprudenciales sobre la compartibilidad pensional, pero no formula cargos de nulidad concretos a los actos acusados y sobre los cuales se sustente la presunta diferencia, no puede este Estrado Judicial ordenar un nuevo estudio sin que medie una debida justificación.

Así las cosas, en el caso de marras no hay lugar a ordenar restablecimiento

4. COSTAS PROCESALES

En lo que atañe a la condena en costas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido en la modalidad de lesividad, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que no resulta procedente cuando hay un reconocimiento irregular de una prestación económica. En estos casos, la jurisprudencia considera que el yerro cometido afecta intereses públicos que generan un perjuicio patrimonial no sólo a la entidad pública que cometió el error, sino también a los ciudadanos aportantes al sistema, por lo que no puede considerarse al titular de la prestación, la parte “vencida”⁴.

5. REMANENTES

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se haya consignado dinero por concepto de gastos procesales, no hay lugar a liquidar remanentes.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD PARCIAL de la Resoluciones 27399 de 26 de agosto de 2005 y 43532 de 27 de octubre de 2006, solo en cuanto el **INSTITUTO DE SEGUOS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** reconoció una pensión de vejez a la señora **IRENE LOMBANA GUZMAN** y ordenó el pago de un retroactivo pensional al que no tenía derecho, de conformidad con las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO. NO HAY LUGAR RESTABLECIMIENTO, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. SIN CONDENA EN COSTAS de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

⁴ “En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte “vencida” en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.” Sentencia de 21 de abril de 2016, Consejero ponente Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 3400-2013, Actor: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en Liquidación, demandado: Ligia Eugenia Álvarez Ponce.

CUARTO. NO HAY LUGAR a liquidación de remanentes.

QUINTO. COMUNICAR este fallo, para su cumplimiento como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a las partes accionadas.

SEXTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer el recurso de apelación.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley.

Asistió como secretaria ad hoc Fernanda Fagua

Firmado Por:

Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

f653ae8a3cdfefee0398056a1b8b914de02c4cb2b7275c4855a2d68530e804

Documento generado en 15/10/2021 04:40:10 PM

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