



Sentencia 2013-00530 de 2020 Consejo de Estado

COMPARTIBILIDAD PENSIONAL / PAGO RETROACTIVO DE MESADAS PENSIONALES - Improcedencia

En criterio de la Sala, a la demandante no le asiste el derecho al pago del mencionado retroactivo, toda vez que el SENA le pagó la pensión de jubilación en un 100 % desde el 6 de octubre de 2004 hasta el 30 de marzo de 2012, fecha última a partir de la cual el ISS asumió el pago de la pensión de jubilación reconocida a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, razón por la cual las sumas causadas entre el 6 de octubre de 2006 y 30 de marzo de 2012, efectivamente le corresponden al SENA. (v). Además, en la Resolución 1393 de 17 de junio de 2012, el SENA estableció que “a partir del 6 de octubre de 2006, el valor de la mesada pensional a cargo del SENA, de la señora JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA (...), es la suma de (...) (\$372.940), correspondientes al mayor valor entre la pensión otorgada por el Seguro Social y la que le venía cancelando el SENA para esa fecha por el mismo amparo (la edad); la diferencia se reajustará de acuerdo a las normas legales quedando para el año 2007 en \$389.648, para el año 2008 queda en \$411.818, para el año 2009 queda en \$443.405, para el año 2010 queda en \$452.274, para el año 2011 queda en \$466.611 y para el año 2012 queda en \$484.016”, por lo que no se desconoció la diferencia causada entre los dos actos de reconocimiento pensional, como lo plantea el apelante.

PENSIÓN DDE JUBILACIÓN DE LOS EMPLEADOS DEL SENA - Regulación legal

Los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva. En consecuencia, desde el punto de vista de la pensión de jubilación, le son aplicables las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia.

FUENTE FROMAL: DECRETO 2400 DE 1968 / DECRETO 1950 DE 1973 / LEY 27 DE 1992 / DECRETO 2464 DE 1970 / DECRETO LEY 1014 DE 1978 / DECRETO LEY 415 DE 1979

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00530-01(3049-15)

Actor: JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DÁVILA-PESTANA

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Compartibilidad pensional

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA/LEY 1437 DE 2011

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de noviembre de 2014, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar¹ negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La señora Julia de la Cruz López Dávila-Pestana, actuando por conducto de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, en procura de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Pretensiones

(i). Que se declare la nulidad de la Resolución 1393 del 17 de julio de 2012, mediante la cual se declaró la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 1781 de 2 de agosto de 2004.

(ii). A título de restablecimiento del derecho solicitó que “se reintegre a la asegurada... el valor total del retroactivo girado por el ISS al SENA que asciende a la suma de \$215.421.259.00 al cual tiene derecho la asegurada por cumplir los requisitos establecidos por la ley y teniendo en cuenta que es un derecho adquirido consagrado en la Constitución nacional (sic) como derecho fundamental pensión de vejez y la jubilación amparado por la legislación laboral colombiana y la seguridad social integral” (f. 4).

1.2. Fundamentos fácticos

La señora Julia de la Cruz López Dávila-Pestana nació el 5 de mayo de 1947, por lo que al 1 de abril de 1994 contaba con 46 años de edad, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Prestó sus servicios al SENA por más de 31 años.

Por reunir los requisitos del literal a) y el parágrafo del artículo 15 del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994), aplicable por remisión del artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, el SENA, mediante Resolución 1781 de 2004, le reconoció una pensión

de jubilación, en cuantía de \$ 2.526.449, con efectos fiscales a partir de la fecha de retiro del servicio, que ocurrió el 6 de octubre de 2004, hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales reconociera la pensión de vejez, momento a partir del cual solamente quedaría a cargo del SENA el pago del mayor valor, si a ello hubiera lugar.

Posteriormente el ISS, a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, le reconoció la pensión de jubilación con fundamento en los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, sobre el 90 % del ingreso base de liquidación. Asimismo ordenó el pago del retroactivo correspondiente a las mesadas causadas entre el 6 de octubre de 2006 y el 1 de enero de 2012, que ascendía a la suma de \$ 215.421.259, a favor del SENA.

En atención a ello, el SENA expidió la Resolución 1393 del 17 de julio de 2012, mediante la cual se declaró la pérdida de fuerza de ejecutoriedad y se ordenó reintegrar la suma de \$ 3.143.016 correspondiente al mayor valor pagado en la mesada de abril de 2012, último aspecto que, según la demandante, es cierto.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como normas violadas invocó los artículos 53 de la Constitución Política; 85 del CCA; 33, 36 y 37 de la Ley 100 de 1993; Ley 33 de 1985; 5 del Decreto 813 de 1994; 2 del Decreto 1160 de 1994; 45 del Decreto 1748 de 1995; 12 del Acuerdo 049 de 1990; Decreto 758 de 1990; y 36 de la Ley 90 de 1946.

En el concepto de violación, explicó que el acto administrativo demandado adolece de nulidad por falsa motivación, toda vez que el valor del retroactivo, que asciende a la suma de \$ 215.421.259, girado por el ISS al SENA, le corresponde a la demandante, toda vez que obtuvo el reconocimiento pensional por parte del ISS a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, el cual se empezó a pagar de manera efectiva el 4 de abril de 2012.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El SENA por conducto de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el retroactivo patronal reconocido en la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, le corresponde a dicha entidad como consecuencia de la compartibilidad pensional entre el SENA y el ISS; estando obligado este último a pagar la pensión de vejez desde la fecha en que el afiliado cumple los requisitos de edad y semanas de cotización, momento a partir del cual solamente le corresponde al SENA pagar la diferencia o el valor mayor de la pensión, si a ello hubiere lugar.

Finalmente propuso las excepciones de fondo de inexistencia de causa y derecho para pedir, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, pago y compensación.

2.2. COLPENSIONES no contestó la demanda.

3. AUDIENCIA INICIAL

El 2 de mayo de 2014, se adelantó la audiencia inicial, en la que (i) se saneó el proceso; (ii) se estableció la inexistencia de excepciones previas a resolver; y (iii) finalmente, se fijó el litigio en los siguientes términos:

«... debe resolver el Tribunal en este caso si la demandante tiene derecho a que se reconozca a su favor el valor del retroactivo de las mesadas pensionales asumidas por el SENA antes de que el ISS le reconociera la pensión de vejez a ella, causado desde el 6 de octubre de 2006 hasta el 30 de marzo de 2012, o si el valor de dicho retroactivo le corresponde al SENA» (f. 87).

4. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2014, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Al efecto, consideró que el SENA, como empleador de la demandante, le reconoció la pensión de jubilación conforme al régimen que le era aplicable hasta tanto cumpliera los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, de manera que, al cumplirse tal condición, cesó para el SENA la obligación como entidad prestacional, quedando únicamente obligada a pagar la diferencia entre la pensión reconocida por el ISS y la que dicha entidad venía pagando.

Por tanto, precisó que no se trata de dos pensiones independientes, sino de la misma prestación correspondiente al tiempo de servicios cumplido por la actora y que asumieron el SENA y el ISS, conforme a la normativa que rige las pensiones compartidas.

Así las cosas, aclaró que para que una persona cause dos pensiones, la Ley 100 de 1993 dispone que debe haber cumplido independientemente los requisitos para cada una de ellas, es decir, además de cumplir la edad de cada normatividad, haber cotizado 1000 semanas como trabajador del sector privado y 20 años en entidades públicas, situación que no ocurrió en el presente asunto, pues la prestación fue producto del tiempo laborado en el SENA.

De esta manera, concluyó que no es procedente el pago del retroactivo en favor de la demandante, toda vez que cuando el ISS profirió el acto administrativo de reconocimiento pensional, el 23 de marzo de 2012, lo hizo con efectos a partir del 6 de octubre de 2006, lapso durante el cual el SENA pagó la pensión, lo que quiere decir que el retroactivo le corresponde a dicha entidad.

5. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante recurrió el fallo de primera instancia, insistiendo en que a esta le corresponde el retroactivo causado entre el 6 de octubre de 2006 y el 30 de marzo de 2012, pues, en su criterio, la compartibilidad pensional inicia desde abril de 2012 en adelante.

Además, señaló que el SENA había reconocido la pensión en 75 % y COLPENSIONES aplicó una tasa de reemplazo del 90 %, razón por la cual es derecho de la demandante recibir el retroactivo establecido en el acto de reconocimiento pensional expedido por esta última entidad.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. El apoderado del SENA reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

6.2. La parte demandante, COLPENSIONES y el Ministerio Público guardaron silencio.

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 328⁵ del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante. No obstante, en caso de que ambas partes hayan apelado la sentencia, el superior resolverá sin limitaciones.

En el presente caso, la parte demandante es apelante único, razón por la cual la competencia de la Sala de Subsección se encuentra limitada por el objeto mismo del recurso, cuyo marco está definido por el juicio de reproche esbozado en la apelación.

2. Problema Jurídico

De acuerdo con el recurso de apelación presentado, le corresponde a la Sala determinar ¿si la demandante tiene derecho al pago del retroactivo correspondiente a las mesadas pensionales comprendidas entre el 6 de octubre de 2006 y el 30 de marzo de 2012, lapso durante el cual el SENA le pagó la pensión de jubilación?

Para resolver lo anterior, la Sala desarrollará el siguiente orden metodológico: (i) marco normativo y jurisprudencial. Régimen de transición, y ii) análisis del caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso

De conformidad con los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, los servidores públicos del SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, razón por la cual tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

El Estatuto de Personal del SENA, que se aprobó mediante el Decreto 2464 de 1970, determinó que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley. En lo pertinente dispuso:

“Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley.

Art. 127 Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al Instituto de Seguros Sociales - I.C.S.S.

En los lugares donde no haya servicios de dicho instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S.

El SENA pagará a sus empleados y trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no reconoce, siempre y cuando la incapacidad total en cada caso sea mayor de tres (3) días. Además el SENA completará el salario que el Seguro paga durante la incapacidad, hasta la totalidad del sueldo asignado al empleado o trabajador. El salario durante la incapacidad lo pagará el SENA, cediendo el empleado o trabajador su derecho al SENA para que repita contra el Seguro Social.”

Por su parte, el artículo 35 del Decreto Ley 1014 de 1978 modificado por el artículo 16 del Decreto Ley 415 de 1979, estableció:

“El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de los servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión.

Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el parágrafo siguiente.

Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndase en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

El SENA asumirá directamente o contratará con una o varias entidades públicas o privadas especializadas en seguridad social, un seguro médico asistencial, para los parientes de los empleados de la entidad.

Las modalidades y cuantía de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto.”

De las normas transcritas se colige que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma “general” establece la ley para los miembros de la rama ejecutiva. En consecuencia, desde el punto de vista de la pensión de jubilación, le son aplicables las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y posteriores que regulan la materia.

Al respecto, esta Sala de Subsección ha señalado:

[...] Dichos empleados continúan “afiliados” al ISS, lo cual no obsta para que su régimen prestacional sea el general de la rama administrativa al tenor del artículo 126 del Decreto 2464 de 1970. Además, el artículo 35 del Decreto 1014 de 1978 ordena la continuidad de afiliación del personal del SENA al ISS, sin modificar lo pertinente al régimen de la pensión de jubilación determinado en el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970, pues sólo modificó otras prestaciones.

El SENA garantizaría a sus empleados el cubrimiento de los servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una Entidad Asistencial o de Previsión, (sin determinar que sería el ISS); además, que los empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la Entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en su parágrafo que se refiere a funcionarios que se encuentran incapacitados por enfermedad.

Se ha hecho énfasis en que a pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al ISS, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el ISS inicialmente no les 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 ISS no puede de ninguna manera constituir un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.

En otras palabras, la entidad patronal, es decir el ente público que afilió su personal al ISS, debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que consagra el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el ISS y para que éste, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado.

Dicha situación no significa que el ISS queda exonerado del reconocimiento y pago de esta prestación social, sino que inicialmente la asume el SENA, pero cuando se satisfagan los exigidos por el ISS, éste asumirá su obligación y el SENA cesará el pago de dicha prestación, salvo situación especial que luego se precisará.

Cuando el ISS asume el riesgo de vejez sustituye al SENA en su obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una sustitución de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargos de diferentes instituciones.

Puede ocurrir que cuando el ISS reconozca la prestación lo haga en cuantía inferior a la que, conforme al régimen general, tienen derecho los servidores públicos en general, ante lo cual el SENA deberá cubrir la diferencia resultante y por ello se habla de pensión compartida [...]⁵. (negrillas fuera del texto original).

4. Análisis del caso concreto

Como motivo de censura la parte demandante afirma que le corresponde el retroactivo causado entre el 6 de octubre de 2006 y el 30 de marzo de 2012, pues en su criterio, la compatibilidad pensional inició desde abril de 2012 en adelante.

Para resolver la controversia, la Sala tendrá en cuenta el acervo probatorio obrante del proceso, cuya presunción de autenticidad no fue objetada por las partes, el cual le permite tener por acreditados los siguientes hechos:

4.1. Hechos demostrados

Mediante Resolución 1781 de 21 de agosto de 2004, el SENA le reconoció a la demandante, una pensión de vejez, en los siguientes términos:

“Que en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 36-inciso 3º y 150 de la Ley 100 de 1993, debe liquidarse la pensión de la peticionaria con el 75% del promedio de lo devengado entre el 1º de abril de 1994 al 5 de mayo de 2002 (día que cumplió los requisitos por la edad), actualizado anualmente con el I.P.C. certificado por el DANE, y luego reliquidarla *“incluyendo los sueldos devengados con posterioridad”* entre el 6 de mayo de 2002 al 28 de mayo de 2004 (fecha de corte para la reliquidación), con los incrementos salariales del 2000, 2001, 2002 y 2003, según certificaciones expedidas por la Regional Bolívar, así:

(...)

Que con base en las operaciones matemáticas realizadas anteriormente, y en aplicación del principio de favorabilidad a la trabajadora, se debe reconocer como mesada el valor de la liquidación de la pensión, correspondiente a \$2.526.449 mensuales para el año 2004, que empezarán a pagársele a partir del día siguiente que se retire del servicio.

Que durante su vinculación el SENA le ha venido pagando al ISS las cotizaciones pensionales de ley desde el 21 de marzo de 1973 bajo el número de afiliación (...) para que cuando ella cumpla los requisitos, este Instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967.

Que la peticionaria reúne las condiciones del literal a) y el parágrafo del artículo 5º del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994), al que nos remite el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995; en consecuencia, le corresponde al SENA reconocerle y pagarle el 100% de la pensión hasta la fecha a partir de la cual el ISS le reconozca la pensión de vejez, quedando desde ese 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.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: reconocer a la señora JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA (...), una pensión de jubilación por valor de (...) (\$2.526.449) mensuales para el año 2004, que empezará a pagársele a partir del día que se retire del servicio; esta pensión se reajustará conforme a las disposiciones legales.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONDICIÓN RESOLUTORIA: el SENA pagará el valor total de la mesada a que se refiere el artículo anterior, hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconozca a la peticionaria la pensión de vejez con base en las cotizaciones que para ese efecto le ha hecho esta entidad, quedando desde ese momento de cuenta del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión asumida por el ISS y la que corresponda por este acto, en virtud de la COMPARTIBILIDAD entre las dos pensiones.

(...)

ARTÍCULO TERCERO: como el SENA le pagará a la pensionada el 100% de la mesada reconocida en esta resolución hasta cuando el ISS le empiece a pagar la pensión de vejez, el retroactivo a que haya lugar por el periodo transcurrido entre la fecha en que la pensionada adquiera derecho a esa pensión de vejez y la fecha en que el ISS empiece a pagarla efectivamente, será girado al SENA; si la pensión del ISS fuere mayor a la de esta entidad, el SENA le girará a la pensionada el mayor valor, una vez reciba el retroactivo del ISS" (f. 12).

Posteriormente, a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez, así:

"Que en consideración a lo anterior el asegurado(a) es beneficiario(a) del régimen de transición, es decir le es aplicable lo consagrado [en] el artículo 1 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758/90, el cual establece los requisitos para acceder a la pensión de vejez, los cuales son(...).

Que revisadas las semanas cotizadas por el asegurado(a) al ISS, y luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999; se estableció que este cotizó un total de 1507 semanas en toda su historia laboral, de las cuales 1028 semanas fueron cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, conteo que se realizó hasta el cumplimiento de la edad.

Que en virtud de lo anterior y pese a que el derecho a la pensión es imprescriptible, en consideración al artículo 50 del Decreto 758 de 1990, el derecho a cobrar las mesadas pensionales prescribe cuatro años contados a partir del momento en que el derecho se hace exigible; es decir, la prescripción se interrumpe una vez se realiza la solicitud prestacional, lo cual para el caso en cuestión significa que el solicitante tiene derecho a percibir la diferencia en las mesadas causadas con cuatro años de anterioridad al momento en que presentó la solicitud de pensión de vejez, esto es, el 06 de octubre de 2010, por lo tanto la prestación se debe reconocer a partir del 06 de octubre de 2006, motivo por el cual el retroactivo pensional se encuentra prescrito.

Que la Vicepresidencia de Pensiones de Seguro Social (...) se pronunció acerca del alcance del giro del valor del retroactivo causado con ocasión de las pensiones compartidas, disponiendo que en todo caso el valor del retroactivo ocasionado por el reconocimiento de una pensión de carácter compartida será girado a favor del empleador, siempre y cuando exista un documento escrito, debidamente autenticado suscrito por el asegurado(a) en el cual manifieste que dicha suma debe ser girada a favor de la entidad jubilante (...).

Que a folio 14 obra AUTORIZACIÓN del asegurado(a) para girar el retroactivo al SENA.

(...)

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER pensión de vejez al(a) señor(a) JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA (...).

(...)

La liquidación se basó en 1507 semanas cotizadas, con un ingreso base de liquidación de \$2.135.067 y un porcentaje de liquidación del 90%.

PARÁGRAFO 1º. El valor de la mesada pensional que asciende a la suma de \$ 3.143.016 a favor del asegurado(a), será incluido en la nómina del mes de ABRIL de 2012, la cual se cancelará en el mes de MAYO del mismo año (...).

(...)

PARÁGRAFO 3º. El valor del retroactivo a favor del SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE SENA, que asciende a la suma de \$ 215.421.259 se girará a través de la Tesorería General del ISS" (ff. 14 a 16).

En atención a lo anterior, el SENA expidió la Resolución 1393 de 2012, mediante la cual declaró la pérdida de ejecutoria de la Resolución 1781 de 21 de agosto de 2004, de la siguiente forma:

"(...) Que el artículo segundo de la Resolución No. 1781 del 2 de agosto de 2004, establece la siguiente CONDICIÓN RESOLUTORIA del pago del cien por ciento de la mesada pensional por parte del SENA, conforme al artículo 1536 del Código Civil: "el SENA pagará el valor total de la mesada a que se refiere el artículo anterior, hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconozca al peticionario la pensión de vejez con base en las cotizaciones que para ese efecto le ha hecho esta entidad desde cuando lo vinculó laboralmente, momento a partir del cual quedará a cargo del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión asumida por el ISS y la que corresponda por este acto..."

(...)

Que por cumplirse la mencionada condición resolutoria, y en virtud de la COMPARTIBILIDAD entre la pensión reconocida por el Seguro Social y esta entidad SENA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 – literal a) del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994) y el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 (modificado por el artículo 1º del Decreto 4937 de 2009), le corresponde al SENA asumir únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales y la pensión que venía pagando a la pensionada, como se indica:

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: declarar la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución No. 01781 del 2 de agosto de 2004, 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: a partir del 6 de octubre de 2006, el valor de la mesada pensional a cargo del SENA, de la señora JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA (...), es la suma de (...) (\$372.940), correspondientes al mayor valor entre la pensión otorgada por el Seguro Social y la que le venía cancelando el SENA para esa fecha por el mismo amparo (la edad); la diferencia se reajustará de acuerdo a las normas legales quedando para el año 2007 en \$389.648, para el año 2008 queda en \$411.818, para el año 2009 queda en \$443.405, para el año 2010 queda en \$452.274, para el año 2011 queda en \$466.611 y para el año 2012 queda en \$484.016" (ff. 18 a 20).

Contra la anterior resolución la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue desatado de manera negativa por el SENA, a través de la Resolución 1545 de 2012 (ff. 21 a 25).

4.2. Análisis sustancial

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y del análisis del acervo probatorio, se considera lo siguiente:

(i). La negativa en el pago del retroactivo por valor de \$ 215.421.259 a favor de la demandante, tiene como justificación que desde que se expidió la Resolución 1781 de 21 de agosto de 2004, el SENA estableció una reserva, consistente en que "como el SENA le pagará a la pensionada el 100% de la mesada reconocida en esta resolución hasta cuando el ISS le empiece a pagar la pensión de vejez, el retroactivo a que haya lugar por el periodo transcurrido entre la fecha en que la pensionada adquiera derecho a esa pensión de vejez y la fecha en que el ISS empiece a pagarla efectivamente, será girado al SENA..." (f. 12).

(ii). Dicha reserva, ha dicho esta Corporación, es válida, pues considerar lo contrario implicaría permitir que la demandante reciba dos pensiones durante el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 2006 y el 30 de marzo de 2012, lo que contraría el mandato constitucional contenido en el artículo 128 superior.

(iii). Sobre este particular, la Subsección B de esta Sala de Sección, mediante sentencia de 19 de enero de 2006, Exp. 1781-2003, actora: Ruth Triviños Ortiz, precisó lo siguiente:

"Pues bien, desde su inicio, cuando se hizo el "reconocimiento pensional" a cargo del SENA, en las condiciones señaladas y con la RESERVA (condición resolutoria) advertida, la pensionada sabía que no podía percibir dos pensiones y aprovechó para "recibir" las dos mesadas pensionales en forma completa (DEL SENA Y DEL ISS) cuando, conforme al reconocimiento pensional del SENA, a partir del reconocimiento del ISS, sólo podía recibir la "diferencia" entre lo que le correspondiera legalmente (como servidora pública) deducido del valor que le reconoció el ISS.

No obstante lo expresado anteriormente, existe una situación "excepcional" que se debe tener en cuenta en la resolución de esta pretensión. En efecto, por la época de los hechos se profirieron múltiples sentencias de la Sección 2ª del Consejo de Estado que admitieron la posibilidad que los antiguos empleados públicos del Sena obtuvieran reconocimiento y percibieran la Pensión de jubilación a cargo de esta Entidad junto con la pensión reconocida posteriormente por el ISS y, en esas condiciones, no aceptaron la reserva y la devolución de pagos hechos por el SENA. Sólo a finales del año 2000 se unificó la Jurisprudencia de la Sección 2ª del Consejo de Estado sobre esta materia, coincidiendo en la solución las dos subsecciones; por lo tanto, en principio, tanto la administración como los pensionados a partir de este año tuvieron una "seguridad jurídica" emanada de providencias judiciales unificadas sobre este punto de derecho y, así, al futuro no podía alegarse duda sobre el particular.

En el sub-lite, por consiguiente, no era factible que para la época de los hechos (de mayo a agosto de 2000) la pensionada cumpliera rigurosamente una obligación que le señalaron en el acto de reconocimiento pensional de 1997, que sólo se dio a partir de mayo del 2000, cuando el mismo Consejo de Estado en múltiples providencias no había aceptado tal limitación a la pensión de jubilación reconocida por el SENA, criterio que unificó la Sección Segunda a finales del 2000. Por lo anterior no puede admitirse que la pensionada obró en forma contraria a la BUENA FE.”

(iv). Por tanto, en criterio de la Sala, a la demandante no le asiste el derecho al pago del mencionado retroactivo, toda vez que el SENA le pagó la pensión de jubilación en un 100 % desde el 6 de octubre de 2004 hasta el 30 de marzo de 2012, fecha última a partir de la cual el ISS asumió el pago de la pensión de jubilación reconocida a través de la Resolución 2924 de 23 de marzo de 2012, razón por la cual las sumas causadas entre el 6 de octubre de 2006 y 30 de marzo de 2012, efectivamente le corresponden al SENA.

(v). Además, en la Resolución 1393 de 17 de junio de 2012, el SENA estableció que “a partir del 6 de octubre de 2006, el valor de la mesada pensional a cargo del SENA, de la señora JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA (...), es la suma de (...) (\$372.940), correspondientes al mayor valor entre la pensión otorgada por el Seguro Social y la que le venía cancelando el SENA para esa fecha por el mismo amparo (la edad); la diferencia se reajustará de acuerdo a las normas legales quedando para el año 2007 en \$389.648, para el año 2008 queda en \$411.818, para el año 2009 queda en \$443.405, para el año 2010 queda en \$452.274, para el año 2011 queda en \$466.611 y para el año 2012 queda en \$484.016”, por lo que no se desconoció la diferencia causada entre los dos actos de reconocimiento pensional, como lo plantea el apelante.

Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho⁶, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso⁷ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

Atendiendo esta orientación, la Sala condenará en costas a la parte demandante, toda vez que no prosperó el recurso de apelación y estas se causaron con la intervención en segunda instancia de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de noviembre de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las pretensiones de la demanda formulada por la señora JULIA DE LA CRUZ LÓPEZ DE DÁVILA-PESTANA contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, en consideración a las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa «SAMAI».

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Nota: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

NOTA DE PIE DE PÁGINA:

1. Magistrado ponente: José Fernando Osorio.
2. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.
3. «El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.[...]»
4. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia».

5. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 3 de noviembre de 2011. Radicado 25000-23-25-000-2007-00396-01(2089-08), actor: ELVIRA MOLINA DE DUARTE, demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA. M.P. Alfonso Vargas Rincón.

6. Artículo 361 del Código General del Proceso.

7. Artículo 171 numeral 4 en concordancia con el artículo 178, *ibidem*.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:36:02