



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta (30) de junio de 2022

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2020-00024-00
DEMANDANTE: CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ
DEMANDADA: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
M. DE CONTROL: EJECUTIVO

SENTENCIA núm. 086.

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda y postura de la parte ejecutante.

El señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ, a nombre propio, instauró demanda a través del medio de control ejecutivo, en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE– SENA, por cuanto según lo afirma, no se ha dado cumplimiento a la decisión judicial contenida en la Sentencia núm. 134 proferida por este despacho el 13 de junio de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él promovida, radicado bajo el número 19-001-33-31-008-2009-00488-01, en la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos enjuiciados y como restablecimiento del derecho se ordenó a la entidad ejecutada efectuar la reliquidación pensional a él reconocida con el 75 % del salario promedio devengado durante el último año de servicio, con la inclusión de todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente hubiera percibido, a saber, en el lapso comprendido entre el 1.º de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005, con la correspondiente aplicación de deducciones de ley.

Indicó el accionante, que solicitó ante el SENA el cumplimiento de la providencia judicial, entidad que el 20 de noviembre de 2015 expidió la resolución nro. 2357 aparentemente acatando esta, sin embargo, afirmó, se apartó de la misma, aunque posteriormente, al poner de presente los errores cometidos en la liquidación prestacional inicial, a través de resolución nro. 1256 de 2026 fue aceptado el pago de la mesada catorce y el reajuste que por ese concepto operaba para años anteriores.

Agregó que ha insistido en la devolución de valores deducidos por aportes a pensión de vejez, pues la condena se refiere a pensión de jubilación a cargo exclusivo del SENA, y que, a pesar de haber aportado pruebas de los factores de salario percibidos en el último año, no se ha dispuesto los valores deducidos de manera arbitraria.

Indicó que al asimilar el SENA las pensiones de jubilación y de vejez, dedujo la suma de \$7.719.558 según liquidaciones anexas a la resolución nro. 2357 de 2015, y le fue cercenado el derecho a la indexación de la primera mesada pensional inicialmente reconocida con la pensión de jubilación, como al reliquidar esta con las resoluciones nos. 373 del 17 de febrero y 1072 del 2 de junio del año 2006, aunque de manera incorrecta.

En la etapa de alegatos de conclusión, la parte ejecutante, previa síntesis de los antecedentes procesales, refirió que acorde las pruebas arrojadas, las pretensiones de la acción ejecutiva deben salir a flote, ordenándose pagar el monto del retroactivo pensional adeudado, en su favor, y condenar al SENA por los perjuicios causados y por concepto de costas procesales.

1.2.- Postura y excepciones presentadas por la defensa del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE– SENA.

Dentro del término legalmente previsto, la defensa del SENA se opuso a las pretensiones de la demanda ejecutiva, sosteniendo que en parte alguna de la sentencia se determinó que la pensión era vitalicia, ello ante la existencia del fenómeno de compartibilidad pensional que a su juicio el accionante disfraza, pues la entidad realizó la liquidación teniendo en cuenta la prohibición expresa de las dos erogaciones del sector público.

Agregó que en la Resolución nro. 0257 del 25 de febrero de 2005, no controvertida en el proceso judicial ordinario, se estableció una condición resolutoria en su artículo segundo del pago del 100 % de la mesada pensional por parte del SENA, hasta la fecha en la cual el Instituto de los Seguros Sociales le reconozca la pensión de vejez con base en las cotizaciones que para este efecto le ha hecho la 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 le correspondía al demandante, en virtud del citado fenómeno de compartibilidad entre las dos pensiones.

Puso de manifiesto que en virtud de la afiliación de los funcionarios del SENA al ISS, ordenada en los decretos 2464 de 1970 y 1014 de 1978, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 90 de 1946 y los decretos 1650 de 1977 y 3128 de 1983, la entidad le pagó al ISS las cotizaciones pensionales de ley durante la vinculación laboral, así como también con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del SENA, para que el demandante cumpliera los requisitos y el ISS cubriera los riesgos de vejez, invalidez o muerte, asumidos desde el año 1967, y que fue por ello que COLPENSIONES mediante la resolución nro. 2013 – 672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, reconoció la pensión de vejez a partir del 5 de noviembre de 2009.

Indicó que, teniendo en cuenta lo anterior y por cumplir con la condiciones descritas se procedió a dar cumplimiento a la condición resolutoria mediante la declaratoria de pérdida de ejecutoriedad de las resoluciones 0257 de 2005, 0373 de 2006 y 01072 de 2006, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada pensional, por haber asumido COLPENSIONES el pago desde el 5 de noviembre de 2009, con lo cual la vigencia de la obligación se encuentra inmersa en la condición resolutoria.

Que mediante la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013 se procedió a disponer la pérdida de ejecutoriedad, señalar el valor de una diferencia pensional y determinar las sumas a restituir, y que el valor a cargo del SENA como complemento pensional a partir del 5 de noviembre de 2009 fue la suma de \$ 168.469, adicionando el derecho a la mesada catorce y modificando el valor a reintegrar por concepto de doble mesada, a través de la resolución nro. 0213 de 2014 con la cual fue resuelto un recurso de reposición contra la citada resolución 01802, precisando que el demandante no autorizó a COLPENSIONES el giro del retroactivo pensional por valor de \$ 124'528.078, liquidado en la Resolución nro. 2013- 672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, por el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2013.

Adujo, se estableció que el ejecutante debía reintegrar en la tesorería del SENA la suma de (\$ 5'373.832), correspondiente al valor que pagó esta entidad en los meses de agosto y septiembre de 2013, y que, por lo tanto, el valor a cargo de esta entidad como complemento pensional a partir del 5 de noviembre de 2009 fue la suma de \$ 168.469.

Finalmente, afirmó que la entidad procedió a realizar las liquidaciones respectivas de acuerdo a la normatividad vigente y a lo ordenado en la sentencia base del recaudo, incluyendo la respectiva indexación, aclarando que la liquidación efectuada por el ejecutante en el presente asunto presenta errores y no se ajusta a la legalidad, y además la obligación fue cancelada al momento de la expedición de la Resolución nro. 02357 de 2015, precisando que dado el caso de existir diferencias en las liquidaciones estas deben ser consignadas a las entidades correspondientes, y no al actor, como es el caso del retroactivo pensional, doble mesada pensional, aportes a seguridad social, entre otros, por ello se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: “*pago total de la deuda*”, “*cobro de lo no debido*”, “*ausencia de ilegalidad del acto administrativo*”, “*buena fe*”, y “*compensación*”, frente a las cuales en término de traslado emitió pronunciamiento la parte ejecutante oponiéndose a su prosperidad.

En la etapa de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos al contestar la demanda y las excepciones en esta formuladas.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público delegada ante este despacho no presentó concepto en esta instancia.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el factor de conexidad, este juzgado es competente en primera instancia para resolverlo, de conformidad con lo establecido en los artículos 104, 155-7 y 298 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no ha caducado, pues la obligación se hizo exigible el 12 de agosto de 2016, luego de finalizar el plazo máximo de 18 meses con los cuales contaba la entidad condenada para dar cumplimiento a la orden judicial originaria del juicio de ejecución, teniendo en cuenta que la sentencia cobró firmeza el 11 de febrero de 2015, y por gobernarse el asunto ordinario con el Decreto 01 de 1984.

Como la solicitud de ejecución se presentó el 10 de febrero de 2020, se hizo dentro del término de cinco (5) años que consagra el artículo 164, numeral 2, literal K de la Ley 1437 de 2011, para ese efecto.

2.2.- Problema jurídico.

Corresponde al despacho determinar si el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE–SENA adeuda al señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ lo establecido como obligación en las sentencias que constituyen el título ejecutivo base del recaudo en el presente asunto, o si se encuentra probada alguna de las excepciones formuladas por la entidad ejecutada.

2.3.- Tesis.

El despacho declarará probada la excepción de *pago total de la obligación* propuesta por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, teniendo en cuenta que esta entidad acreditó haber cumplido la sentencia judicial base del recaudo, acorde la figura de compatibilidad existente con COLPENSIONES.

2.4.- Razones de la decisión.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Marco jurídico de los procesos de ejecución; y (iii) Caso concreto – resolución de excepciones.

PRIMERO: Lo probado en el proceso.

Se referirá el juzgado a las pruebas aportadas, con las cuales se resolverá los extremos de la Litis, en especial, las excepciones formuladas:

- 🚩 El 25 de febrero de 2005 la Secretaría General del SENA a través de la Resolución nro. 0257 reconoció pensión de jubilación en favor del señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ, después de haber prestado 35 años de servicio exclusivamente a la entidad. Se indica en este acto administrativo, que durante la vinculación laboral del ejecutante el SENA ha venido pagando al ISS las

cotizaciones pensionales de ley, para que cuando cumpla los requisitos dicho instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967, por ello procedió a reconocer y pagar el 100 % de la prestación 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 compatibilidad pensional legalmente prevista.

- ✚ Mediante Resolución nro. 0373 del 17 de febrero de 2006 el SENA modificó la Resolución nro. 0257 de 2005, reliquidando el monto pensional, no hasta el 31 de diciembre de 2004, como inicialmente se hizo, sino hasta el 28 de febrero de 2005, fecha última hasta la cual laboró para la entidad.
- ✚ Luego, el 2 de junio de 2006, el SENA expidió la Resolución nro. 01072 con la cual resolvió recurso de reposición interpuesto por el accionante contra la Resolución nro. 0373 anteriormente citada, con la inclusión de una nueva mesada a partir del 1.º de marzo de 2005.
- ✚ Mediante Resolución nro. 2013_672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, COLPENSIONES reconoció y ordenó pagar en favor del actor, y a su cargo, una pensión mensual vitalicia de vejez, para disfrutar a partir del 5 de noviembre de 2009.

Entre otros aspectos, se indicó que el asegurado CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ no autorizó girar el retroactivo por concepto de pensión de vejez al SENA, por lo cual este se dejó en suspenso hasta se aclare a quién corresponde dicho retroactivo, que ascendía a \$ 124.528.078. igualmente, se precisó que *“Esta prestación económica es incompatible con cualquier otra asignación del Tesoro Público, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia”*.

- ✚ A través de la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013 la Secretaría General del SENA, entre otras disposiciones, declaró la pérdida de ejecutoriedad de las resoluciones nro. 0257 del 25 febrero de 2005, 0373 del 17 de febrero de 2006 y 01072 del 2 de junio de 2006, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada, por haber asumido COLPENSIONES el pago de la pensión desde el 5 de noviembre de 2009, con lo cual se cumplió la condición resolutoria a la que estaba sometida la vigencia de dicha obligación.
- ✚ Con la Resolución nro. 0213 del 10 de febrero de 2014 el SENA resolvió un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013, modificando esta con la inclusión de pago del valor total de la mesada 14, a partir de junio de 2014, y con la disposición de remisión al grupo de cobro coactivo del SENA para que proceda al cobro de la suma de \$ 5.373.832 por concepto de dobles mesadas pensionales pagadas por el SENA en los meses de agosto y septiembre de 2013.
- ✚ Cursó en este juzgado proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación nro. 19-001-33-31-008-2009-00488-01, en el cual en primera instancia se dictó la sentencia núm. 134 el 13 de junio de 2012, y entre otras determinaciones se dispuso declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, y a título de restablecimiento del derecho ordenó:

“(…)”

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA a:

- *RELIQUIDAR la Pensión de Jubilación del señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 10.521.327 de Popayán, con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio con la inclusión de todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente hubiere recibido como contraprestación durante el último año de servicio.*

• *PAGAR al demandante la diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación y lo que por ese mismo concepto debía pagarle una vez reliquidado el monto de la misma e incrementado anualmente su valor, a partir del 1 de marzo de 2005 previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.*

Las sumas que se causen a favor de el (sic) demandante serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El SENA dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 60 de la ley (sic) 446 de 1998. (...)."

- ✚ Al desatarse el recurso de alzada interpuesto contra la decisión judicial citada en precedencia, el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015 modificó exclusivamente el numeral tercero de la misma, adicionando un inciso del siguiente tenor literal:

"(...)"

- Los factores salariales que deberán incluirse en la reliquidación ordenada por la jueza de primera instancia son los devengados en el último año de servicios por el actor, es decir en el lapso comprendido entre el 01 de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005 y que corresponden a la ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, Y PRIMA DE VACACIONES.

La entidad demandada descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal... CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada..."

La anterior decisión cobró ejecutoria el 11 de febrero de 2015.

- ✚ Obra la Resolución nro. 2357 del 20 de noviembre de 2015 expedida por el Secretario General del SENA "*por la cual se da cumplimiento a unas sentencias judiciales*", que es el acto administrativo en cuya parte resolutoria se manifiesta que se expide para cumplir las sentencias judiciales proferidas en favor del actor.
- ✚ A través de la Resolución nro. 1256 de 2016 el Secretario General del SENA adicionó dos artículos a la Resolución nro. 2357 de 2015, reconociendo diferencias pensionales de la mesada 14. Se adjuntó liquidación de las diferencias indexadas a pagar por reliquidación de la pensión (mesadas de junio 2005 a 2014).
- ✚ Se adjuntó a la demanda, el oficio nro. BZ2019_1646130-0744991 del 11 de marzo de 2019 dirigido a la Dirección General del SENA, y firmado por el Director de Ingresos por Aportes de la Gerencia de Financiamiento e Inversiones de COLPENSIONES, a través del cual manifiesta, entre otros aspectos, que en relación con los fallos judiciales contra el SENA la entidad COLPENSIONES no hace parte, que dichos fallos son condenatorios exclusivamente al SENA inherentes a reliquidación de pensiones de jubilación.
- ✚ Según certificación expedida el 3 de abril de 2019 por la coordinación del grupo de apoyo administrativo del SENA, al señor BOLAÑOS GONZALEZ le fueron canceladas las siguientes prestaciones sociales en el momento de su retiro: sueldo por vacaciones, prima de vacaciones, bonificación especial de recreación y prima de navidad. En esa misma fecha esta dependencia remitió al accionante acumulados de nómina para el periodo comprendido entre el 1.º de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005, y certificaciones de prestaciones sociales, de ajuste por incremento salarial y de pagos por transferencia electrónica.
- ✚ Obra reporte de semanas cotizadas en pensiones por el señor BOLAÑOS GONZALEZ, en el periodo enero de 1967 a enero de 2020, expedido por COLPENSIONES, actualizado al 13 de enero de 2020.

SEGUNDO: Marco jurídico de los procesos especiales de ejecución.

Para el análisis del asunto puesto en consideración, debe recordarse que mediante los procesos de ejecución se busca que el Estado a través del poder judicial imponga la satisfacción de una obligación al deudor incumplido, por consiguiente, tal obligación debe estar perfectamente determinada y por ende no puede ser objeto de discusión su naturaleza, ni el modo en que ésta se generó, pues de ser así tal conflicto deberá ser dirimido mediante otro tipo de procedimiento.

En otras palabras, al tenor de lo consagrado en el artículo 422 del Código General del Proceso la obligación debe ser expresa, clara y exigible, por lo cual es necesario examinar si se cumplen estos tres requisitos para efectos de corroborar que se puede continuar con la ejecución de la obligación.

Dicha norma, señala que, título ejecutivo es el documento o conjunto de documentos contentivos de una obligación clara, expresa y actualmente exigible a favor del acreedor y a cargo del deudor, que provenga directamente de este o de su causante y tenga la calidad de plena prueba, o se halle contenida en una decisión judicial que deba cumplirse o en otro documento al cual la ley expresamente le haya otorgado esa calidad¹.

Además, el Consejo de Estado, ha precisado que:

"(...)

Siempre que se allegue al proceso un conjunto de documentos provenientes del deudor, en los cuales conste una obligación clara, expresa y exigible en contra del ejecutado, se debe tener por integrado el título ejecutivo, pues el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil sólo limita la procedencia del proceso ejecutivo al cumplimiento de estos requisitos. En relación con esas tres características que señala la norma del C. de P. C., respecto de aquellas que deben acompañar a las obligaciones contenidas en los documentos que constituyen título ejecutivo, la Sala ha precisado que la obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título; es clara cuando además de expresa aparece determinada en el título, es fácilmente inteligible y se entiende en un solo sentido; y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición. (...)"²

En cuanto a los requisitos necesarios para que exista el título ejecutivo son de dos tipos: de forma y de fondo.

Son requisitos de forma:

- a. Que conste en un documento.
- b. Que el documento provenga del deudor o de su causante.
- c. Que emane de una decisión judicial que deba cumplirse, que contenga una condena y que se traduzca en una obligación a cargo de una persona.
- d. Que el documento sea plena prueba.
- e. Constancia de prestar mérito ejecutivo.

Los requisitos de fondo de los títulos ejecutivos se refieren al acto en sí mismo considerado, es decir, más propiamente a su contenido, que aluden a que la obligación sea clara, expresa y actualmente exigible:

(i). Obligación clara significa que en el documento consten todos los elementos que la integran, esto es, el acreedor, el deudor y el objeto o prestación, perfectamente individualizados.

(ii). Obligación expresa quiere decir que esté determinada sin lugar a duda en el documento. Si se trata de obligaciones dinerarias la suma debe ser líquida lo que significa que sea determinada o determinable fácilmente.

¹ Azula Camacho Jaime, *Manual de Derecho Procesal civil Tomo IV Procesos Ejecutivos Edit. TEMIS 1994* Pág. 9.

² Sección Tercera. Sentencia del treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008), C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación nro. 68001-23-15-000-2002-01365-01(31280).

(iii). Obligación exigible es la calidad que la ubica en la situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura y simple ya declarada.

Frente a los requisitos de los títulos ejecutivos el Consejo de Estado³ ha manifestado:

"(...)

Las obligaciones ejecutables, según la ley procesal civil, artículo 488 del C. P. C., requieren de demostración documental en la cual se advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales, como de fondo. Las primeras miran, a que se trate de documento o documentos que conformen unidad jurídica; que emanen del deudor o de su causante, de una sentencia de condena proferida por el juez, o por árbitro etc. Las segundas condiciones, de fondo, atañen a que de ese o esos documentos, con alguno de los orígenes indicados, aparezca a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una "obligación clara, expresa y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero".

TERCERA: Caso concreto – resolución de excepciones.

Con la presente demanda se pretende el cumplimiento integral de la decisión judicial contenida en la sentencia núm. 134 proferida por este despacho el 13 de junio de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por él promovido, radicado bajo el número 19-001-33-31-008-2009-00488-01.

Como se indicó, la entidad ejecutada propuso las excepciones que denominó: "pago total de la deuda", "cobro de lo no debido", "ausencia de ilegalidad del acto administrativo", "buena fe", y "compensación", frente a las cuales en término de traslado emitió pronunciamiento la parte ejecutante oponiéndose a la prosperidad de las mismas.

En este contexto pasaremos a resolver las excepciones formuladas.

▪ Excepción de pago total de la obligación:

Indicó la entidad ejecutada, que en uso de sus facultades legales y acatando lo establecido en la sentencia judicial base del recaudo, procedió dentro del mismo término fijado por la ley a reliquidar la pensión de jubilación del señor BOLAÑOS GONZALEZ, a realizar los descuentos respectivos y a indexar los valores a pagar, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución nro. 02357 de 2015.

Agregó que de llegar a existir diferencias en las liquidaciones, los saldos deben ser consignados a las entidades correspondientes y no al ejecutante, como es el caso del retroactivo pensional, doble mesada pensional, aportes a seguridad social entre otros, y que el señor BOLAÑOS GONZALEZ trata de que la entidad cancele valores cuyo sustento legal no existe, pues desde el año 2009 se encuentra inmerso en el fenómeno de compartibilidad pensional y el SENA solo está a cargo de un porcentaje mínimo de la pensión.

Resolución de la excepción:

Según lo probado en el proceso de ejecución, en este juzgado cursó proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación nro. 19-001-33-31-008-2009-00488-01, en el cual, en primera instancia se dictó la sentencia núm. 134 el 13 de junio de 2012, con la que se resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, y a título de restablecimiento del derecho se dispuso:

"(...)"

TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se condena al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA a:

3 Sección Tercera. Sentencia de enero treinta y uno (31) de dos mil ocho (2008), C.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, Radicación número: 44401-23-31-000-2007-00067-01(34201).

• *RELIQUIDAR la Pensión de Jubilación del señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 10.521.327 de Popayán, con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio con la inclusión de todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente hubiere recibido como contraprestación durante el último año de servicio.*

• *PAGAR al demandante la diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación y lo que por ese mismo concepto debía pagarle una vez reliquidado el monto de la misma e incrementado anualmente su valor, a partir del 1 de marzo de 2005 previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.*

Las sumas que se causen a favor de el (sic) demandante serán ajustadas en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- El SENA dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 176, observando lo dispuesto en el inciso final del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 60 de la ley (sic) 446 de 1998. (...)

Al surtir el recurso de alzada interpuesto contra la anterior decisión judicial, el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015 modificó exclusivamente el numeral tercero de la misma, adicionando un inciso del siguiente tenor literal:

"(...)"

- Los factores salariales que deberán incluirse en la reliquidación ordenada por la jueza de primera instancia son los devengados en el último año de servicios por el actor, es decir en el lapso comprendido entre el 01 de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005 y que corresponden a la ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN, BONIFICACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD, Y PRIMA DE VACACIONES.

La entidad demandada descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal... CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada..."

La Secretaría General del SENA expidió la Resolución nro. 2357 del 20 de noviembre de 2015 "por la cual se da cumplimiento a unas sentencias judiciales", acto administrativo que fue adicionado a través de la Resolución nro. 1256 de 2016 reconociendo con esta, diferencias pensionales de la mesada 14.

En dicho acto administrativo, el SENA puso de relieve los antecedentes relacionados con el reconocimiento pensional por jubilación en favor del accionante por parte de esta entidad a través de la Resolución nro. 0257 del 25 de febrero de 2005, reliquidada con las resoluciones 373 del 17 de febrero de 2006 y 1072 del 2 de junio de 2006 con el incremento del valor de la mesada, actos últimos que perdieron fuerza ejecutoria según se dispuso en la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013 adicionada con la Resolución nro. 0213 del 10 de febrero de 2014, ello en virtud de que COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez al señor BOLAÑOS GONZALEZ a partir del 5 de noviembre de 2009, generando la figura de la compartibilidad pensional entre las dos pensiones, por lo que se precisó que el SENA quedaba liberado parcialmente del pago de la mesada pensional de jubilación por haber sido menor la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.

Ahora, en la Resolución nro. 2357 del 20 de noviembre de 2015, el SENA efectuó la reliquidación de la pensión acorde la sentencia judicial originaria del presente juicio de ejecución, es decir, tomando como periodo para ese efecto el comprendido entre el 1.º de marzo de 2004 al 28 de febrero de 2005, y con la inclusión de los factores salariales devengados por el actor en ese último año de servicios, estos son: asignación básica mensual, subsidio de alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, con la correspondiente indexación, ascendiendo así la mesada pensional a la suma de \$ 2.258.737 mensuales, a partir del 1.º de marzo de 2005, con ajuste anual conforme las disposiciones legales.

A pesar de ello, en razón de la mencionada compartibilidad pensional SENA – ISS declarada por el SENA mediante la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013, esta misma entidad ordenó pagar al pensionado a partir del 5 de noviembre de 2009 únicamente

la diferencia existente entre las dos pensiones (mayor valor), descontando los aportes con destino al SGSS en pensiones por la suma de \$ 26.889.910, distribuidos así:

- \$ 7'719.558 a cargo del exfuncionario.
- \$ 16'668.477 a cargo del SENA, por toda la vida laboral del pensionado (1. ° de diciembre de 1969 al 28 de febrero de 2005).
- \$ 2'500.875 por concepto de aportes pensionales desde la fecha en que el demandante empezó a recibir la pensión de jubilación y hasta que cumplió los requisitos exigidos por el ISS – hoy COLPENSIONES – para la pensión de vejez.

Así las cosas, el SENA resolvió pagar a partir del 5 de noviembre de 2009 la suma de \$412.913 en favor del accionante, por la compartibilidad pensional SENA – ISS, ajustado conforme las normas legales, quedando para la vigencia 2015 en \$ 487.912, y conforme la liquidación efectuada, pagar el monto total de \$ 59'836.032, discriminado así:

- ✓ \$ 28'419.761, incluyendo intereses moratorios, en favor del accionante.
- ✓ \$ 9'352.000, en favor de COLPENSIONES por concepto de aportes a pensión causados con anterioridad al 1. ° de enero de 1995.
- ✓ \$ 17'536.910, en favor de COLPENSIONES por concepto de aportes a pensión causados con posterioridad al 1. ° de enero de 1995.
- ✓ \$ 4'463.200, en favor del FOSYGA por la diferencia del valor de los aportes al SGSS en salud a cargo del pensionado.
- ✓ \$ 64.161, en favor de la DIAN por concepto de retención en la fuente.

Igualmente, resolvió el SENA que el pensionado debía solicitar a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida por el ISS mediante la Resolución nro. GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, una vez se realizaran los pagos de aportes pensionales anteriormente indicados, y que una vez ello se diera, este sería girado al SENA y verificada la existencia de algún saldo en favor del pensionado, debiendo autorizar a COLPENSIONES para girar al SENA el valor del retroactivo respectivo.

Con la Resolución nro. 1256 de 2016 el Secretario General del SENA adicionó dos artículos a la Resolución nro. 2357 de 2015 anteriormente citada, reconociendo diferencias pensionales de la mesada 14, ello por cuanto el señor CHRISTIAN NICOLAS causó derecho a la pensión de vejez del ISS después del 29 de julio de 2005 cuando ya estaba rigiendo el Acto Legislativo nro. 001 de 2005, por consiguiente, se ordenó pagar en su favor la suma de \$ 3.667.865 correspondiente a las diferencias en las mesadas adicionales de junio, en lo concerniente a los años 2005 a 2014.

La discusión principal gira, entonces, en torno a la compartibilidad pensional existente entre la pensión de vitalicia de vejez reconocida por COLPENSIONES, en favor del señor CHRISTIAN NICOLAS, mediante la Resolución nro. 2013_672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, para disfrutar a partir del 5 de noviembre de 2009, y la pensión de jubilación reconocida por el SENA el 25 de febrero de 2005 a través de la Resolución nro. 0257.

Considera el ejecutante que la sentencia presentada como título ejecutivo no se ha cumplido, por cuanto el SENA no ha pagado en su favor el retroactivo pensional en los términos en esta dispuestos, efectuó la deducción por cotizaciones que no fueron objeto de controversia dentro del juicio ordinario, y no involucró en dicho proceso a COLPENSIONES para tratar así el tema de la reliquidación de la pensión de vejez a él reconocida.

En efecto, tenemos que con la demanda interpuesta contra el SENA por el señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – radicado 20090048801, él buscaba la declaración de nulidad de los actos administrativos mediante los cuales fue indebidamente liquidada la pensión vitalicia de jubilación, y posteriormente negada la reliquidación de dicha prestación,

esto es, sin la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios, entre otros, los actos contenidos en las resoluciones nos. 0257 del 25 de febrero de 2005, 373 del 17 de febrero y 1072 del 2 de junio de 2006.

En la sentencia núm. 134 de 2012 este despacho accedió a las pretensiones de la demanda, planteando y resolviendo exclusivamente los problemas jurídicos relacionados con el régimen de transición que cobijaba al actor y los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, sin entrar a determinar la compartibilidad pensional ya evidenciada desde la expedición de la Resolución nro. 0257 del 25 de febrero de 2005, por no ser parte de la Litis.

Recordemos que, con dicho acto, judicialmente retirado de manera parcial del mundo jurídico, la Secretaría General del SENA reconoció pensión de jubilación en favor del señor BOLAÑOS GONZALEZ, indicando que durante su vinculación laboral el SENA ha venido pagando al ISS las cotizaciones pensionales de ley, para que cuando cumpla los requisitos dicho instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967, por ello procedió a reconocer y pagar el 100 % de la prestación hasta la fecha a partir de la cual el ISS le reconozca la pensión de vejez, quedando desde ese momento por cuenta del SENA únicamente el mayor valor, si existiere, entre las dos pensiones (SENA – ISS), en virtud de la compartibilidad pensional legalmente prevista.

Se colige de lo expuesto, que lo relacionado con el tema de compartibilidad pensional no fue objeto de discusión en sede judicial en primera instancia, por no ser parte de la Litis, pero ello se dio al desatarse el recurso de apelación interpuesto por el SENA en la sentencia núm. 011 del 29 de enero de 2015, esto por ser parte de los argumentos del recurso de alzada, basados, entre otras cosas, en que no se determinó durante qué tiempo debían hacerse las deducciones al momento de dar cumplimiento al fallo, buscando sean extendido a la vida laboral del actor, y aclarar que los aportes al Sistema General de Pensiones debían girarse al ISS el cual se hicieron los aportes, en virtud de la compartibilidad pensional existente entre el SENA y el ISS, atendiendo además la condición resolutoria señalada en la Resolución nro. 0257 del 25 de febrero de 2005.

Al respecto, el Tribunal Administrativo del Cauca en la aludida sentencia se remitió a una sentencia proferida el 6 de octubre de 2011 por la sección segunda del Consejo de Estado⁴, en la cual transcribió lo pertinente, del siguiente tenor:

“(…)”

La regla general descrita anteriormente, tiene una variación en el caso de las entidades públicas que estuvieron afiliadas y sus servidores cotizaron durante su vinculación al Instituto de Seguros Sociales.

“(…)”

Si se considera que el régimen de transición aplicable es el del Instituto de Seguros Sociales, procedería a dar aplicación al régimen del ISS anterior a la Ley 100 de 1993, es decir el reglamento de pensiones del Seguro Social establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 750 de 1990. En este caso la pensión la concedería el ISS, cuando los trabajadores cumplan 60 años de edad y acrediten un mínimo de 1000 semanas cotizadas.

En cambio, si se considera que el régimen de transición aplicable es el del sector público, procedería dar aplicación a la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, en virtud del principio de favorabilidad se le debe aplicar el régimen de transición del sector público [Ley 33 de 1985]; y quien debe reconocer y en principio realizar el pago de la pensión de jubilación es la última entidad empleadora, por cuando el ISS no puede entenderse como caja de previsión.

No obstante, se debe subrayar que la pensión no queda indefinidamente a cargo de la entidad pública, pues al cumplirse los requisitos de pensión de seguro social, el trabajador debe reclamar su pensión a esa entidad de seguridad social y la entidad empleadora queda subrogada, correspondiéndole únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre las dos pensiones.

“(…)”

De la compartibilidad excepcional de empleados públicos. La situación antes descrita, de pensión compartida se ha dado también de manera excepcional en el régimen de los empleados públicos, cuando la entidad ha afiliado a sus servidores al Instituto de Seguros Sociales, como ha sucedido en el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

En estos casos, en efecto, la obligación de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los servidores cobijados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es en principio de la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados los empleados.

No obstante, en virtud del régimen de transición del sector público, es posible que tales servidores cumplan requisitos pensionales antes de tener derecho a la pensión del Seguro Social, la entidad empleadora, en este caso el SENA, reconoce la pensión de jubilación; pero como ha cotizado al Seguro Social, ese reconocimiento pensional se entiende condicionado hasta cuando el empleado obtenga su pensión del Seguro Social, de modo que, el Instituto la subrogara en su obligación siempre que el servidor cumpla los requisitos del reglamento del ISS y se haya expresado esta situación en el acto administrativo de reconocimiento pensional de jubilación.

Se insiste que el acto de reconocimiento del derecho pensional debe contener expresamente la condición resolutoria.

“(…)”

Bajo estos supuestos, el Servicio Nacional de Aprendizaje S.E.N.A., tenía la obligación de reconocer al actor la pensión de jubilación, una vez cumpliera con los requisitos que rigen a los empleados públicos en general, no obstante que también tuviera la obligación de afiliarlo al Instituto de Seguros Sociales I.S.S., como ya se vio en el recuento normativo, con el fin de que esa institución asumiera la contingencia prestacional⁵.

Se presenta la figura de la compartibilidad pensional, cuando el Instituto de Seguros Sociales asume el riesgo de la prestación por vejez, sustituye al Servicio Nacional de Aprendizaje en su obligación de reconocer la pensión de jubilación y, en consecuencia, el goce de la pensión de jubilación se torna incompatible con la pensión de vejez”.

Entonces, a pesar de no ser propiamente parte del litigio el tema de la compartibilidad pensional existente entre el ISS y el SENA, en razón de las pensiones de vejez y de jubilación por estas reconocidas en favor del actor, en su orden, se dejó plasmado por el superior funcional el criterio existente sobre la materia al momento de proferir la sentencia de segunda instancia, desechando con ello la compatibilidad entre estas, pero aceptando la **compartibilidad**, en los términos expuestos por el Consejo de Estado en situaciones como la presentada, postura que, resalta este despacho, se mantiene hasta la fecha, pues recientemente el máximo tribunal de lo contencioso administrativo indicó:

“(…)”

Pese a que en el presente asunto no se encuentra en discusión la compartibilidad pensional, pues las partes no manifestaron inconformidad respecto a ello, para la Sala de Subsección es importante reiterar⁶ lo siguiente:

La Ley 90 de 1976 «Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales», en lo particular ordenó:

«Artículo 1. Establécese el seguro social obligatorio de los trabajadores contra los siguientes riesgos:

- a) Enfermedades no profesionales y maternidad Invalidez y vejez.
- b) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y
- c) Muerte.

[...]

⁵ En el mismo sentido se pronunció esta Sección Segunda, C.P.: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE en sentencia de 14 de agosto de 2009. Expediente No. 150012331000200197 0. Radicación: 2269-2007 Actor: HERNANDO MOSCOSO VALDERRAMA.

⁶ En reciente fallo del 5 de noviembre de 2020, esta Subsección de la sección segunda del Consejo se pronunció en los mismos términos en un caso de compartibilidad pensional identificado con el radicado número 13001-23-31-000-2010-00846-02(3314-15).

Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.

Artículo 77. Mientras el seguro social obligatorio no esté en condiciones de tomar a su cargo el riesgo de cesantía, continuarán rigiendo las disposiciones vigentes sobre la materia».

Luego, el Decreto 433 de 1977 «Por el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales», estableció:

«Artículo 2o. Estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio en los términos del presente Decreto, las siguientes personas:

b). Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del Seguro Social Obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares.

El Instituto podrá contratar con entidades administrativas y docentes distintas a las señaladas en el inciso anterior la prestación de servicios en uno o varios de los seguros que administra; [...]

Artículo 6o. El Seguro Social Obligatorio creado por la Ley 90 de 1946, cubrirá los siguientes riesgos:

- a). enfermedad no profesional y maternidad;*
- b). Accidentes de trabajo y enfermedad profesionales;*
- c). Invalidez, vejez y muerte;*
- d). Asignaciones familiares».*

Asimismo, el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, dispuso:

«Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, 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 siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales».

Luego, el Decreto 758 de 1990 «Por el cual se aprueba el acuerdo número 049 de febrero 1º de 1990 emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios», dispuso:

«Artículo 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

[...]

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.» Destacado fuera del texto original.

Las anteriores disposiciones estipularon la "compartibilidad" de las pensiones entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales para aquellas que el empresario reconociera a sus trabajadores, bien fuera de carácter legal (artículo 16), por sanción ante el despido injusto (artículo 17) o para las extralegales por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente (artículo 18).

El empleador debía seguir realizando los aportes a la seguridad social en pensiones al ISS, hasta que el trabajador cumpliera con los requisitos de ley para el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tuviere derecho.

El reconocimiento que hacía el ISS por pensión de vejez liberaba al empleador de pagar la prestación de jubilación, pero si el valor de la pensión que otorgara dicho instituto resultaba inferior al valor que el empleador reconoció como pensión extralegal o legal, estaría a cargo de este último el mayor valor que reconoció.

Así las cosas, cuando se da la figura de la compartibilidad pensional, el reconocimiento y pago de la prestación social inicialmente la asume el patrono, pero cuando se satisfagan los requisitos exigidos por el ISS, éste asumirá su obligación y el patrono cesará en el pago de dicha prestación, salvo que el ISS, cuando 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 patrono deberá cubrir la diferencia resultante y por ello se habla de pensión compartida.

Cuando el ISS asume el riesgo de vejez subroga al patrono en la obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una subrogación de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma denominación) y es por lo que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el patrono bajo la normatividad que rige a los empleados públicos 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. En ese sentido, la ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios perciban dos pensiones a cargo de diferentes Instituciones.

En ese sentido se reitera que «esta figura jurídica se encuentra contemplada en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, conforme al cual la pensión compartida se da cuando a un trabajador al que le fue otorgada con posterioridad al 17 de octubre de 1985 una pensión extralegal por su empleador, ya sea por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, le es reconocida una legal por parte del entonces ISS o COLPENSIONES, porque su antiguo empleador siguió realizando los aportes a la seguridad social, hasta cuando el trabajador cumplió los requisitos para lograr la pensión de vejez. [...] Así las cosas, una vez reconocida la pensión por parte del ISS o COLPENSIONES, el empleador se subroga en la

obligación de pagar la extralegal, quedándole a cargo únicamente el pago de la diferencia entre ambas»⁷.

En suma, en el presente caso, se viene presentando una sustitución de la entidad encargada de asumir la pensión de jubilación del ejecutante, razón por la cual resulta improcedente que simultáneamente este pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, y la de vejez reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales – ISS, situación que se ha consolidado desde el 25 de febrero de 2005, fecha en la cual la Secretaría General del SENA expidió la Resolución nro. 0257 reconociendo la pensión de jubilación en favor del señor CHRISTIAN NICOLAS BOLAÑOS GONZALEZ y en la que se precisó que durante la vinculación laboral de este el SENA ha venido pagando al ISS las cotizaciones pensionales de ley, para que cuando cumpla los requisitos dicho instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967, y por ello procedió a reconocer y pagar el 100 % de la prestación hasta la fecha a partir de la cual el ISS le reconozca la pensión de vejez, quedando desde ese momento por cuenta del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre las dos pensiones (SENA – ISS), en virtud de la **compatibilidad** pensional legalmente prevista, hecho último que fue materializado con la Resolución nro. 2013_672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, a través de la cual COLPENSIONES reconoció y ordenó pagar en favor del actor, y a su cargo, una pensión mensual vitalicia de vejez, para disfrutar a partir del 5 de noviembre de 2009, y así las cosas, cumplida la condición a que estaba sometido el acto de reconocimiento pensional se debe dar la subrogación de la obligación de la entidad demandada al ISS, hoy COLPENSIONES.

Lo expuesto permite concluir que, si bien en la sentencia núm. 134 proferida por este despacho el 13 de junio de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015, se accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos enjuiciados y como restablecimiento del derecho se ordenó a la entidad ejecutada efectuar la reliquidación pensional a él reconocida con el 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicio, con la inclusión de todas las sumas de dinero que habitual y periódicamente hubiera percibido, la figura de compatibilidad pensional existente entre SENA e ISS, hoy COLPENSIONES, impide al SENA dar cumplimiento integral a la misma en los términos pretendidos por el ejecutante, más cuando, se itera, el superior funcional acogió la jurisprudencia vigente que sobre la materia existía al momento de resolver el recurso de apelación.

Así las cosas, asiste razón al SENA, en cuanto a que dada la **compatibilidad** pensional presentada con COLPENSIONES, no era viable proceder a liquidar integralmente una obligación que fue subrogada posteriormente en cabeza de esta última.

No existe discusión en que la condena impuesta en favor del señor BOLAÑOS GONZALEZ y a cargo del SENA se refiere de manera exclusiva a la pensión de jubilación, empero, ha debido el actor igualmente buscar un pronunciamiento de autoridad judicial para determinar la legalidad de los actos enjuiciados en el proceso ordinario no solo en cuanto al aspecto del derecho a obtener una reliquidación pensional, sino también en lo referente a la compatibilidad pensional y los efectos que ello conllevaría hacia el futuro, de la cual, como se indicó en párrafos precedentes, ya tenía conocimiento desde la fecha en que le fue reconocida la prestación en el año 2005.

También se echa de menos, prueba de que el ejecutante haya adelantado los trámites pertinentes tendientes a obtener control de legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 01802 del 23 de octubre de 2013 con la cual la Secretaría General del SENA, entre otras disposiciones, señaló el valor de la diferencia pensional, determinó sumas a restituir y declaró la pérdida de ejecutoriedad de las resoluciones nos. 0257 del 25 febrero de 2005, 0373 del 17 de febrero de 2006 y 01072 del 2 de junio de 2006, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada, por haber asumido COLPENSIONES el pago de la pensión desde el 5 de noviembre de 2009, y con lo cual se cumplió la condición resolutoria a la que estaba sometida la vigencia de dicha obligación, pues se observa que el ejecutante solo actuó en sede administrativa a través del recurso

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 11 de marzo de 2021. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número: 63001-23-33-000-2018-00215-01(5181-19)

de reposición, buscando la inclusión de la mesada 14, a lo que finalmente se accedió según Resolución nro. 0213 de 2014, de suerte que la presunción de legalidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 0257 del 25 febrero de 2005, 0373 del 17 de febrero de 2006 y 01072 del 2 de junio de 2006 posteriormente anulados por esta jurisdicción de manera parcial, y 01802 de 2013 y 0213 de 2014, incluso a la fecha, se mantiene intacta, en lo referente a la citada compatibilidad pensional.

De esta manera, se encuentra fuera de la órbita de competencia del juzgado director del proceso ejecutivo, verificar la legalidad de los actos administrativos expedidos por el SENA y COLPENSIONES relacionados con el tema de compatibilidad pensional, e igualmente sobre las diferencias pensionales y sumas a restituir en razón de lo anterior, pues en el presente juicio de ejecución además de no ser parte COLPENSIONES, como tampoco lo fue en el juicio ordinario, tiene como objeto verificar el cumplimiento de la sentencia judicial proferida por este despacho el 13 de junio de 2012, confirmada por el Tribunal Administrativo del Cauca con providencia del 29 de enero de 2015, la cual, insistimos, se encuentra sujeto a la figura de compatibilidad establecida en actos administrativos que hasta la fecha gozan de la presunción de legalidad, de ahí la liquidación del crédito realizada mediante la Resolución nro. 2357 del 20 de noviembre de 2015 expedida por el Secretario General del SENA *“por la cual se da cumplimiento a unas sentencias judiciales”*, adicionada con la Resolución nro. 1256 de 2016.

Ahora, es preciso señalar que, la sentencia presentada como título base del recaudo claramente dispuso *“PAGAR al demandante la diferencia arrojada entre el valor de lo que le ha cancelado por concepto de pensión de jubilación y lo que por ese mismo concepto debía pagarle una vez reliquidado el monto de la misma e incrementado anualmente su valor, a partir del 1 de marzo de 2005 previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse”*. (Destacamos).

Y en segunda instancia se añadió: *“La entidad demandada descontará los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado deducción legal”* (Destacamos).

Situación que no puede pasarse por alto, y así lo hizo la entidad accionada al deducir el valor de \$ 7'719.558, y además, el giro del retroactivo pensional por valor de \$ 124'528.078, liquidado en la Resolución nro. 2013- 672541 GNR 202024 del 8 de agosto de 2013, por el periodo comprendido entre el 5 de noviembre de 2009 al 31 de julio de 2013, por COLPENSIONES, corresponde al SENA, pues esta pagó la pensión de jubilación al accionante en un 100 % desde el 1.º de marzo de 2005 hasta el 30 de septiembre de 2013, fecha a partir de la cual COLPENSIONES asumió el pago de la pensión de vejez, surgiendo un complemento pensional a partir del 5 de noviembre de 2009 a cargo del SENA, por la suma de \$ 168.469 (lo que se denomina mayor valor), y el deber del demandante de reintegrar la suma por él recibida en los meses de agosto y septiembre de 2013.

Encontrándose ajustada a derecho la liquidación efectuada por el SENA en acatamiento de la sentencia judicial originaria del presente juicio de ejecución y de las fuentes del derecho que regulan el tema de compatibilidad pensional, la excepción propuesta debe ser declarada probada, relevándose el despacho del estudio de las demás excepciones perentorias propuestas.

Menester precisar que la liquidación presentada por el ejecutante se funda en los argumentos de la demanda presentada en el proceso ejecutivo, los cuales, al ser desestimados, conforme se expuso en esta sentencia, consecuentemente conlleva a que igualmente sean desatendidos, más cuando la liquidación efectuada por el SENA, repetimos, se encuentra ajustada a la sentencia proferida en el proceso ordinario y acorde la **compatibilidad** a la que se ha hecho especial alusión en este fallo.

3.- COSTAS PROCESALES.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Además, en los términos del artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó esta disposición normativa, la condena en costas se dispondrá cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal, situación que no se verifica en el presente asunto, por ello no hay lugar a su imposición.

4.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de pago total de la obligación, propuesta por la defensa técnica del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, declarar la terminación del presente proceso ejecutivo, según lo expuesto.

TERCERO: Cancelar la medida cautelar decretada en auto interlocutorio núm. 026 del 25 de enero de 2020. Librese el oficio correspondiente.

CUARTO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 806 de 2020⁸ y 46 de la Ley 2080 de 2021, todo memorial o documento presentado al juzgado deberá ser enviado simultáneamente a los correos electrónicos de los demás sujetos procesales y acreditarse su envío ante la autoridad judicial, cuya inobservancia puede dar lugar a la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción –*numeral 14 del artículo 78 del C.G.P.*-

SEXTO: Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437. Para efectos de notificación se tendrán en cuenta los siguientes correos electrónicos: mapaz@procuraduria.gov.co; andresvivasp@hotmail.com; avivas@sena.edu.co; crisbolgo@gmail.com;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERY RIVERA ANGULO

8 Adoptado como legislación permanente con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, vigente a partir de la fecha de su promulgación.

Firmado Por:

**Zuldery Rivera Angulo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
008
Popayan - Cauca**

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: **e3b643c3d373ffacf5b1d69acc7f4b73618bcc60d40e0960a4d8a41c18cc5097**

Documento generado en 30/06/2022 09:12:19 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**