JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Expediente No.:	**11001-33-35-013-2018-00132-00**
Proceso:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**
Demandada:	**JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO**
Asunto:	**Fallo – Compartibilidad pensional**

Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, adelantado por la ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,*** *a través de apoderada judicial, contra el señor* ***JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO,*** *en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

"(...)

1. Que se declare la Nulidad de la **Resolución No. GNR 186564 del 18 de julio de 2013,** proferida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante la cual reconoce una pensión de vejez ordinaria (sic) señor BELEÑO RONCANCIO JAIME ROBERTO, en cuantía inicial de $2.213.903 efectiva al 01 de agosto de 2013, con un IBL de $2.459.892 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 90%, ya que no se encuentra ajustada a derecho al desconocer la compartibilidad pensional.

   Los anteriores actos administrativos van en contra del ordenamiento jurídico, ya que desconoció que la prestación se debía reconocer (sic) carácter compartida con el empleador jubilante SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, y por lo tanto se generó una mesada pensional superior a la que en derecho le corresponde, afectando directamente el erario público.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

   2.1. Que se ordene el reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compartida a favor del señor **BELEÑO RONCANCIO JAIME ROBERTO,** de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableciendo la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de reemplazo, el monto de la mesada pensional y a quien le corresponde el retroactivo pensional.

   2.2. Que se ordene al señor **BELEÑO RONCANCIO JAIME ROBERTO,** a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, la devolución de la diferencia pagada por el reconocimiento de una pensión de vejez ordinaria y lo que realmente le corresponde como beneficiario, en aplicación de la compartibilidad pensional, a partir de la fecha de inclusión en

nómina de pensionados de la (sic) **BELEÑO RONCANCIO JAIME ROBERTO,** hasta que se ordene su suspensión provisional o se declare su nulidad y los valores producto del reconocimiento ordenado anteriormente.

3. Se ordene que las sumas reconocidas a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones, deberán ser indexadas y reconocer los intereses a que haya lugar, según el caso, con la finalidad de no causar un detrimento patrimonial a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

(...)".

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- Que el señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO nació el 13 de febrero de 1944.

- Que mediante Resolución Nº 001533 del 8 de septiembre de 1999, el SENA reconoció pensión de jubilación al señor BELEÑO en cuantía de $1.146.205, a partir del 1º de julio de 1999.

- Que a través de la Resolución Nº 01338 del 5 de julio de 2000, se reliquidó la mesada pensional del señor BELEÑO en cuantía de $1.150.014, a partir del 1º de 1999, y en una suma de $1.256.160 desde el 1º de enero de 2000.

- Que con Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, COLPENSIONES reconoció pensión ordinaria de vejez al demandado, teniendo en cuenta un IBL de $2.459.892 al cual se le aplicó una tasa del 75%, lo que dio como resultado una cuantía de $2.213.903, efectiva a partir del 1º de agosto de 2013.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango legal y reglamentario. *Artículo 36, Ley 100 de 1993; Decretos 758 de 1990 y 813 de 1994; Ley 1437 de 2011.*

Aduce la apoderada judicial de la entidad demandante, que la compartibilidad pensional "(...) implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos – o más – pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por Colpensiones *(...)"*[1]*. La primera pensión es*

[1] Párrafo 1º, página 12 del libelo de la demanda.

reconocida por el empleador del pensionado, quien paga la misma y a su vez, realiza cotizaciones a COLPENSIONES para que una vez el beneficiario reúna los requisitos de ley, se le reconozca la pensión ordinaria por vejez, por lo que "(...) Se trata entonces de pensiones compatibles *(...)"*[2]*. Asimismo, que una vez la administradora del RPM*[3] *reconoce al afiliado la pensión ordinaria de vejez, el empleador puede quedar relevado de seguir pagando la pensión que tenía a su cargo, siempre y cuando no exista un mayor valor entre la mesada pensional que pagaba y la reconocida por COLPENSIONES; de ser así, el empleador asumirá el pago de ese mayor valor.*

Señala que el retroactivo en las "pensiones compartidas" corresponde al empleador, comoquiera que existe por parte de este un pago anticipado de la pensión de vejez en favor del empleado, salvo que se trate de pensiones que por su naturaleza sean compatibles, caso en el que el retroactivo deberá ser girado en favor del trabajador.

Considera que el acto administrativo demandado debe ser anulado, por cuanto a través de él se reconoció al señor BELEÑO una pensión en cuantía de $2.213.903, cuando el valor que se debía aplicar era $2.136.156.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. *Mediante providencia del 20 de abril de 2018 (fl. 29), el Despacho admitió la presente demanda formulada por la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES****, contra el señor* ***JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO,*** *la cual fue notificada personalmente al demandado (fl. 113), y vía correo electrónico a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (fls. 112). A través de apoderada judicial debidamente constituida, el demandado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fl. 119).*

4.2. *A través de auto calendado el 20 de noviembre de 2018 (fls. 69 a 76, cuaderno II), el Despacho negó la medida cautelar de suspensión provisional deprecada por COLPENSIONES.*

---

[2] Ídem.
[3] Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

4.3. *Con proveído del 12 de diciembre de 2018 (fls. 84 a 86, cuaderno II), esta dependencia judicial confirmó la anterior providencia, en virtud del recurso de reposición incoado por el apoderado judicial de la entidad demandante.*

4.4. Contestación de la demanda.

Aduce la apoderada judicial del señor BELEÑO, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, los patronos que reconocieran a sus trabajadores pensiones con base a convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o voluntariamente, a partir del 17 de octubre de 1985, continuarían cotizando al ISS hasta cuando el asegurado cumpliera con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. A partir de ese momento, el ISS procedería a cubrir dicha pensión, quedando en cabeza del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere.

Señala que su prohijado es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que a su entrada en vigencia contaba con 40 años de edad y 15 años de servicio, razón por la cual el SENA, por medio de las Resoluciones Nº 001533 de 1999 y 01338 de 2000, le reconoció una pensión de jubilación en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, estableciendo como condición resolutoria que dicha entidad asumiría el pago de la totalidad de la prestación hasta que el ISS le reconociera pensión de vejez con base en las cotizaciones realizadas por el SENA, momento a partir del cual se pagaría únicamente el mayor valor resultante entre las pretensiones, en caso de existir.

Que el 13 de febrero de 2004 el señor BELEÑO causó el derecho a devengar la pensión ordinaria de vejez, por haber cumplido 60 años de edad y tener 1.000 semanas de cotización, razón por la cual COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, le reconoció dicha prestación, en cuantía de $2.213.903, a partir del 1º de agosto de 2013, para la cual tuvo en cuenta un IBL de $2.459.892 y una tasa de reemplazo del 90%.

Discurre que al haber reconocido COLPENSIONES la pensión de vejez a su prohijado, se cumplió la condición resolutoria establecida por el SENA, y por ende, las Resoluciones Nº 001533 de 1999 y 01338 de 2000 perdieron su fuerza

ejecutoria. Entonces, en virtud de la compartibilidad pensional, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º, 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, a su vez, por el artículo 1º del Decreto 4937 de 2009, cesó la obligación del SENA de pagar el 100% de la mesada pensional del señor BELEÑO, a partir del 1º de agosto de 2013, quedando únicamente a su cargo la suma de $250.155, de acuerdo a la Resolución Nº 413 del 4 de marzo de 2014.

Propuso la excepción denominada "ineptitud sustantiva de la demanda/inepta demanda/falsa motivación" (fls. 114 a 118).

***La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** no se pronunció en relación con la presente demanda.*

***El Ministerio Público** no conceptuó*

***4.5.** En audiencia pública inicial llevada a cabo el 15 de mayo de 2019 (fls. 142 a 147), el Despacho no adoptó medida de saneamiento alguna, declaró no probada la excepción de "ineptitud sustantiva de la demanda/inepta demanda/falsa motivación", fijó el litigio, declaró fallida la conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, prescindió de la audiencia de práctica de pruebas y corrió a las partes traslado para alegar de conclusión*

*En virtud del anterior traslado, el apoderado **de la parte demandante** se ratificó en las pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda. Igualmente, luego de reseñar el fundamento normativo de "las pensiones de jubilación compartidas", y su definición jurisprudencial, manifestó que el acto demandado desconoció el carácter compartido de la Resolución 1533 del 8 de septiembre de 1999, mediante la cual el SENA reconoció al demandado una pensión de jubilación a partir del 1º de junio de 1999, lo que dio pie a que COLPENSIONES le reconociera una mesada superior a la que en realidad correspondía con base en la compartibilidad pensional. Asimismo, aseveró que la buena fe del demandado se desvirtuó, pues desde el momento en que se le puso en conocimiento por parte de COLPENSIONES que su reconocimiento no estaba ajustado a derecho, sabía "subjetivamente" que su derecho no estaba bien reconocido.*

*El apoderado de la **parte demandada** no compareció a la audiencia, y por*

ende, no alegó de conclusión.

El Despacho indicó que proferiría el fallo de conformidad con lo establecido en el numeral 3°, artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que resultaba necesario constatar los valores consignados en el acto administrativo acusado para efectos de determinar si existían diferencias a reintegrar como consecuencia de la no aplicación de la compartibilidad pensional.

C O N S I D E R A C I O N E S

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, a través del cual COLPENSIONES reconoció al demandado la pensión ordinaria de vejez, con el objeto de que se ordene incluir en dicho reconocimiento la figura de la compartibilidad pensional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990. Asimismo, se disponga al demandado devolver las sumas de dinero por concepto de las diferencias generadas entre lo pagado y lo que realmente corresponde en aplicación de la compartibilidad pensional, a partir del momento de la inclusión en nómina, con los valores debidamente indexados e intereses moratorios a que haya lugar.

1. Situación fáctica y hechos probados.

- Se halla a folio 1 A del plenario, medio de almacenamiento óptico que contiene digitalizados, entre otros, los siguientes documentos:

Registro civil de nacimiento correspondiente al señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO, donde consta que nació el 13 de febrero de 1944.

Resolución Nº 001533 del 8 de septiembre de 1999, a través de la cual el SENA reconoció pensión de jubilación al señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO, en cuantía de $1.146.205, a partir del 1º de julio de 1999, por reunir los requisitos de edad y tiempo establecidos en el artículo 1º de la Ley 33

de 1985, y ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, en el artículo segundo de dicha resolución se dispuso como condición resolutoria, que el SENA asumiría el pago de la totalidad de la prestación pensional del demandante hasta que el ISS le reconociera pensión de vejez, con base en los aportes pensionales efectuados para tal fin.

Resolución Nº 01338 del 5 de julio de 2000, mediante la cual el SENA reajustó la pensión de jubilación del señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO, aumentando su cuantía a $1.150.014, a partir del 1º de julio de 1999, como consecuencia de la inclusión de nuevos factores salariales.

Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, por medio de la cual COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO por reunir los requisitos consagrados en el Decreto 758 de 1990, y en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $2.213.903, a partir del 1º de agosto de 2013.

Del anterior acto administrativo se extrae que del 31 de marzo de 1971 al 31 de mayo de 2008, el SENA realizó cotizaciones pensionales al I.S.S. (hoy COLPENSIONES) en favor del señor BELEÑO, de forma ininterrumpida.

- Obra a folios 128 a 129 del plenario, copia de la Resolución Nº 0413 del 4 de marzo de 2014, a través de la cual el SENA declaró la pérdida de fuerza de ejecutoria de las Resoluciones Nº 001533 del 8 de septiembre de 1999, 01338 del 5 de julio de 2000 y 2497 del 18 de octubre de 2000, por haberse cumplido la condición resolutoria allí establecida, en razón a que COLPENSIONES le había reconocido al señor BELEÑO pensión de vejez a partir del 1º de agosto de 2013, en cuantía de $2.213.903. Igualmente, dispuso pagar al señor BELEÑO la suma mensual de $250.155, correspondiente al mayor valor resultante entre la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, y la pensión de jubilación que el SENA le venía pagando.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a establecer si el acto administrativo demandado mediante el cual se reconoció una pensión ordinaria de vejez al demandado, se encuentra ajustado a la Constitución y a la ley.

3. Marco normativo.

La figura de la compartibilidad pensional fue establecida por primera vez en el artículo 60 del Decreto 3041 del 19 de diciembre de 1966, el cual consagraba que "(...) Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000) moneda corriente o superior, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. **Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y este estará obligado a pagar dicha jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el instituto y la que le venía siendo pagada por el patrono** (...)"[4].

Esta figura, inicialmente, sólo se aplicaba para las pensiones reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, el Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año[5]*, hizo extensiva la compartibilidad a las pensiones reconocidas por los empleadores con base en convenciones colectivas, laudos arbitrales o de forma voluntaria. Asimismo, la compartibilidad no era un fenómeno único del sector privado, pues como lo ha puesto de presente el Consejo de Estado, la* "(...) 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 (...)"[6].

---

[4] Negrillas fuera de texto.
[5] Decreto 2879 de 1985, artículo 5.º. «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.
PARÁGRAFO 1o. 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».
[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", auto del 24 de octubre de 2018, rad. 54001-23-33-000-2015-00026-01(0716-16), Cp. William Hernández Gómez.

El referido Decreto 2879 de 1985 fue modificado por el Decreto 758 de 1990, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 49 de ese mismo año. En el artículo 18 de este último decreto se estableció lo siguiente respecto a la compartibilidad pensional:

> *"(...)*
>
> **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.*(...)"* – *Negrilla fuera de texto* -

Frente a la compartibilidad pensional, la Corte Constitucional ha señalado[7]*:*

> *"(...)*
>
> La norma citada regula la situación en la cual a un trabajador que recibe una pensión extralegal (concedida con posterioridad al 17 de octubre de 1985 como en el presente caso), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES). La consecuencia que la norma le asigna a esta situación, es que **desde el momento en que COLPENSIONES reconoce una pensión legal, como lo es la de jubilación o de vejez, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal**. Es decir, **solo queda a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal, cuando la primera es de mayor valor. En el caso en que la legal sea mayor a la extralegal, el empleador quedará relevado totalmente de su obligación por lo que no quedaría a su cargo ningún valor.**
>
> Como lo recordó la **sentencia T-042 de 2016**[8], **se trata de una subrogación en la que el empleador, como deudor de la pensión de jubilación, es reemplazado en su obligación de pagar las mesadas por COLPENSIONES, quien será el nuevo deudor, pero solo de los valores reconocidos por concepto de la de vejez con arreglo a la Ley.** Se habla entonces de *compartibilidad* porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador; lo que se diferencia de la figura de la *compatibilidad pensional*, incorporada también por el Decreto en mención, donde un trabajador está legitimado a recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente. (...)". – *Negrillas y subrayas fuera de texto* -

De acuerdo con la anterior reseña normativa y jurisprudencial, se puede colegir lo siguiente respecto a la compartibilidad pensional:

*Su finalidad era que el empleador que reconociera a un trabajador una **pensión de jubilación**, ora de origen convencional, de un pacto colectivo o voluntaria, como sucedía en el sector privado, ora porque cumplía los requisitos*

[7] Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-385 del 22 de julio de 2016, Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[8] Corte Constitucional. Sentencia T-042 de 2016. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

establecidos en la ley para acceder a dicha prestación y no se le había afiliado a fondo pensional alguno, como ocurría en el sector público, debía continuar realizando cotizaciones al ISS para los seguros de vejez, invalidez y muerte, a nombre de este, hasta que cumpliera los requisitos legales para acceder a la ***pensión de vejez****, para así garantizar el pago de la prestación pensional de su empleado.*

Una vez reconocida la ***pensión de vejez*** *por parte del I.S.S. (hoy COLPENSIONES), la cual se estructuraba con los aportes realizados por el empleador en nombre del empleado pensionado, ese empleador quedaba subrogado en su obligación pensional por el I.S.S., a menos de que* ***la pensión de jubilación*** *pagada por el empleador fuese superior a la* ***pensión de vejez.*** *En ese caso, el mayor valor resultante entre la pensión de* ***jubilación*** *y la de* ***vejez,*** *sería reconocido por el empleador, es decir, que "(...)* el empleador sólo deberá concurrir al mayor valor, si a ello hubiere lugar (...)"[9].

Resulta importante mencionar que cuando el artículo 18 del Acuerdo 49 de 1990 establece que el mayor valor deberá ser subvencionado por el empleador, se refiere a la diferencia resultante entre la cuantía de la pensión de jubilación pagada por el empleador en relación con el monto de la pensión de vejez reconocida por el I.S.S., y no al contrario, pues mientras que aquella fue reconocida por el empleador cuando se presentaron ciertas circunstancias (supra), *esta última está constituida únicamente por los aportes que se realizaron por parte del empleador pensionante al I.S.S.; de ahí que su cuantía se establezca de acuerdo a lo preceptuado en las normas que rigen el sistema general de seguridad social en pensión, sin ninguna otra condición especial. De hecho, si la pensión de vejez es superior a la de jubilación, no se habla de la existencia de un mayor valor sino de la subrogación total de la obligación pensional por parte del empleador.*

Ahora, el beneficiario del retroactivo derivado del reconocimiento de la pensión de vejez dependerá de la cuantía de esta última en relación con la pensión de jubilación que venía pagando el empleador pensionante. Entonces, si la cuantía de la pensión de vejez es inferior a la de jubilación, la totalidad del retroactivo deberá ser girado en favor del empleador, para así cubrir las mesadas pagadas al trabajador entre el momento en que adquirió el estatus para ser

[9] Consejo de Estado, auto del 24 de octubre de 2018, Op. Cit.

pensionado por vejez y la fecha en que la administradora del RPM reconoció tal prestación. De otra parte, si la pensión de vejez es superior a la de jubilación, el retroactivo se distribuirá entre el pensionado y el empleador pensionante así: (i) el monto que cubra la mesada pensional que el empleador venía pagando, deberá ser entregado a este, (ii) mientras que el remanente entre la pensión de vejez y la pensión de jubilación, deberá ser depositado a órdenes del pensionado.

4. Caso Concreto.

Desarrollado el marco normativo correspondiente al caso sub examine, *procede el Despacho a analizar si el acto administrativo demandado, al no haber señalado de forma expresa que la pensión de vejez reconocida al demandado se basaba en la figura de la compartibilidad pensional, está viciado de nulidad.*

De acuerdo con las pruebas arrimadas al plenario, se tiene que mediante Resolución N° 001533 del 8 de septiembre de 1999, el SENA reconoció pensión de jubilación al señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO, por haber reunido los requisitos pensionales consagrados en la Ley 33 de 1985 y ser beneficiario del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $1.146.205, a partir del 1° de julio de 1999, estableciendo como condición resolutoria que dicha entidad asumiría la totalidad del pago de dicha prestación hasta que el ISS le reconociera pensión de vejez al señor BELEÑO, con base en los aportes pensionales que el SENA continuaría efectuando.

Asimismo, se probó que con Resolución N° 01338 del 5 de julio de 2000, el SENA reliquidó la pensión de jubilación del señor BELEÑO, incrementando su cuantía a $1.150.014, a partir del 1° de julio de 1999.

También está demostrado que COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, reconoció pensión ordinaria de vejez al señor BELEÑO, con base en los establecido en el Decreto 758 de 1990, el cual le fue aplicado por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de $2.213.903, ***a partir del 1° de agosto de 2013****, la cual se tasó teniendo en cuenta, principalmente*[10]*, los aportes pensionales efectuados por el SENA desde el 31 de marzo de 1971 hasta el 31*

[10] Al señor BELEÑO le figura una cotización a nombre del empleador "PEREZ ARCINIEGAS RICARDO", por el periodo comprendido entre el 9 de marzo al 15 de agosto de 1988, la cual es simultánea a las cotizaciones realizadas por el SENA.

de mayo de 2008. Igualmente, en su artículo segundo dispuso que "(...) La presente prestación **junto con el retroactivo si hay lugar a ello**, será ingresado en nómina del periodo 201308 que se paga en el periodo 201309 *(...)".*

Finalmente, se acreditó que el SENA, mediante la Resolución N° 0413 del 4 de marzo de 2014, declaró la pérdida de fuera de ejecutoria de las Resoluciones N° 001533 del 8 de septiembre de 1999, 01338 del 5 de julio de 2000 y 2497 del 18 de octubre de 2000, por medio de las cuales se había reconocido y reliquidado la pensión de jubilación del señor BELEÑO, disponiendo pagar este último la suma mensual de $250.155, correspondiente al mayor valor resultante entre la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, y la pensión de jubilación que el SENA le venía pagando. Este decaimiento se basó en el cumplimiento de la condición resolutoria establecida al momento de conceder la pensión de jubilación al demandado, ya que COLPENSIONES le había reconocido pensión ordinaria de vejez a partir del 1° de agosto de 2013, en cuantía de $2.213.903

Pues bien, a juicio de la entidad demandante, el acto administrativo acusado está viciado de nulidad porque al no indicarse de forma expresa que la pensión de vejez reconocida al señor BELEÑO tenía como sustento la compartibilidad, su cuantía pensional se tasó en una suma superior a la que legalmente correspondía. En virtud de ello, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene el reconocimiento de la pensión del demandado "(...) de conformidad con lo ordenado en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, estableciendo la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de reemplazo, el monto de la mesada pensional y a quien le corresponde el retroactivo pensional (...)".

Al respecto, lo primero que se debe mencionar es que la compartibilidad pensional no es un régimen pensional en sí mismo que establezca de forma autónoma la forma en que se liquidan las pensiones, sino que, como se indicó ut supra[11], *es una figura aplicable a los trabajadores que han sido pensionados por sus empleadores, que les garantiza que posteriormente el pago de su prestación pensional estará a cargo de la administradora del RPM. En virtud de esta figura, una vez reconocida la pensión por los empleadores, estos están en la obligación de seguir cotizando al Sistema General de Pensiones a nombre del trabajador, hasta que este reúna los requisitos legales para acceder a la pensión ordinaria de*

[11] Numeral 3° de la parte considerativa de este fallo.

vejez. Reunidos estos requisitos, COLPENSIONES reconoce la pensión de vejez al trabajador, subrogando al empleador en el pago de la pensión, quien queda a cargo únicamente del mayor valor de la pensión que otrora venía pagando, en caso de existir, y en caso de existir retroactivo en el reconocimiento de dicha pensión, el mismo, por lo general, deberá ser pagado al empleador, dependiendo del monto pensional.

Entonces, comoquiera que la pensión de vejez concedida al señor BELEÑO por COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, por una parte, se sustentó principalmente en los aportes parafiscales que el SENA realizó en nombre del demandado, y por otra, fue reconocida y liquidada con base en el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, encuentra el Despacho que dicha resolución, respecto al derecho pensional reconocido al señor BELEÑO, se ajustó a la normatividad aplicable al caso, toda vez que el monto de dicha prestación se tasó con base en los aportes realizados por el empleador y a las normas que regulan la pensión ordinaria de vejez.

No puede aducirse que la pensión de vejez reconocida al señor BELEÑO generó un "mayor valor", pues como se aclaró en el marco normativo, dicho mayor valor sólo se puede predicar del monto de la pensión de jubilación reconocida por el SENA, en comparación con la pensión de vejez pagada por COLPENSIONES, y no al revés. Por ende, en el evento en que la prestación reconocida por COLPENSIONES fuera superior a la pagada por el SENA, no se presentaría un mayor valor entre las prestaciones sino una subrogación total de la obligación pensional del SENA; situación que tampoco se presenta en el sub judice, *pues se demostró que el SENA, a partir del año 2014, viene pagando al señor BELEÑO una mesada de $250.155, que corresponde a la diferencia resultante entre la pensión de jubilación, ya extinta, y la pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES.*

Ahora, teniendo en cuenta que en las pretensiones de la demanda se solicita establecer la fecha de causación, los factores salariales, la tasa de reemplazo, el monto pensional y a quién le corresponde el pago del retroactivo derivado de la pensión ordinaria de vejez reconocida al señor BELEÑO, el Despacho considera

lo siguiente:

(i) Frente a la fecha de causación de la pensión ordinaria de vejez reconocida al señor BELEÑO, se tiene que en la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, COLPENSIONES señaló que la fecha de adquisición del estatus pensional databa del 13 de febrero de 2004, pero que el disfrute de la misma se otorgaba con efectos a partir del 1° de agosto de 2013.

Al respecto, se debe recordar que la pensión reconocida al señor BELEÑO por parte de COLPENSIONES se sustentó en el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, cuya aplicación fue posible al caso del demandado por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que al 1° de abril de 1994 tenía no solo más de cuarenta años de edad[12] sino también más de 15 años de servicio[13]. El referido artículo 12 establecía que tendrían derecho a devengar pensión ordinaria de vejez (a) los hombres que tuvieran más de 60 años de edad o las mujeres que contaran con más de 55 años de edad; y (b) acreditaran ya fuera 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años de servicio, o 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el señor BELEÑO RONCANCIO nació el 13 de febrero de 1944, y contaba con cotizaciones que el SENA efectuó a su nombre, de forma ininterrumpida, desde el 31 de marzo de 1971, resulta claro que cumplió el estatus jurídico de pensionado el 13 de febrero de 2004, es decir, cuando acreditó tanto el requisito de edad (60 años) como el de tiempo de servicios (1.000 semanas), tal como se indicó en el acto acusado.

De otra parte, respecto a la fecha en que se debía pagar la pensión de vejez causada por el señor BELEÑO, es necesario reseñar que si bien en su historia laboral le figuran cotizaciones a nombre del SENA hasta el 31 de mayo de 2008, lo cierto es que ello obedeció a la figura de la compartibilidad pensional, en virtud de la cual esa última entidad, una vez reconocida la pensión de jubilación a partir del 1° de julio de 1999 (fecha del retiro del servicio)[14], continuó realizando aportes pensionales a su nombre.

---

[12] Nació el 13 de febrero de 1944.
[13] Según el historial laboral, al 1° de abril de 1994, el señor BELEÑO venía prestando sus servicios al SENA, de forma ininterrumpida, desde el 31 de marzo de 1971.
[14] Esta fecha de establece no solo de la Resolución N° 001533 del 8 de septiembre de 1999, mediante la cual el SENA le reconoció pensión ordinaria de jubilación al señor BELEÑO, sino de la Resolución N° 000734 del 8 de junio de 1999, por medio de la cual dicha entidad aceptó la renuncia del demandado a partir del 1° de julio de 1999. Ambos documentos se encuentran digitalizados en el medio de almacenamiento óptico visible a folio 1 A del expediente.

En este orden de ideas, como el señor BELEÑO, por una parte, se encontraba materialmente retirado del servicio desde el 1° de julio de 1999, y por otra, adquirió el estatus para ser pensionado por vejez el 13 de febrero de 2004, resulta claro que la efectividad de esta última prestación debió ser a partir del 13 de febrero de 2004 y no del 1° de agosto de 2013, como se consignó en el acto acusado.

(ii) En lo que atañe a los factores salariales, la tasa de reemplazo y el monto de la mesada pensional reconocida por COLPENSIONES al señor BELEÑO, tanto en el libelo de la demanda, como en sede administrativa (Resolución SUB 83309 del 30 de mayo de 2017)[15]*, se aduce que la pensión de vejez reconocida al señor BELEÑO RONCANCIO se encuentra liquidada de forma errónea al no aplicar la compartibilidad pensional. Sin embargo, dicha afirmación carece de sustento alguno, ya que en ningún escenario se explica en qué consiste el supuesto yerro aludido, sino que se limita a señalar que la cuantía inicial de la mesada que ascendía a $2.213.903, debía ser en realidad de $2.136.156; suma esta última que se formula de forma indiscriminada, carente de liquidación que la soporte.*

De hecho, con base en los documentos allegados al plenario el único de estos tres elementos que el Despacho puede verificar es el referente a la tasa de reemplazo que se tuvo en cuenta al momento de reconocer la prestación pensional al señor BELEÑO.

Frente a este aspecto, está demostrado que del 31 de marzo de 1971 al 31 de mayo de 2008, el SENA realizó cotizaciones pensionales al I.S.S. (hoy COLPENSIONES) en favor del señor BELEÑO, de forma ininterrumpida. Asimismo, se debe recordar que el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 establece que cuando el afiliado tuviese 1.250 semanas de cotización o más, la tasa de reemplazo será del 90%.

Ergo, la tasa de reemplazo que se debía tener en cuenta para liquidar la pensión ordinaria de vejez del señor BELEÑO, ora en el año 2004, cuando adquirió el estatus pensional, ora en 2013, oportunidad en que le fue reconocida la pensión ordinaria de vejez, era del 90%, pues para el 13 de febrero de 2004 contaba con aproximadamente 1.500 semanas, equivalentes a 30 años de servicio, mientras que las semanas de cotización para el año 2013 eran 1.905.

[15] Este documento se encuentra digitalizado en el medio magnético obrante a folio 1 A del plenario.

Así las cosas, el Despacho estima que la tasa de reemplazo aplicada en la pensión ordinaria de vejez del señor BELEÑO corresponde a la que efectivamente establece la ley.

Por otro lado, no existe en el expediente documento alguno que permita al Despacho establecer si los factores salariales y el monto o cuantía de la mesada pensional reconocida al señor BELEÑO en la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, están o no errados, como simplemente lo afirma COLPENSIONES sin aportar ningún elemento de prueba.

En suma, por una parte, la tasa de reemplazo del 90% aplicada al IBL del señor BELEÑO está ajustada a derecho, y por otra, no hay prueba alguna que permita establecer que los factores de salario y el monto de la mesada reconocidos al demandado estén errados, máxime cuando en la demandada sólo se aduce que el valor de la mesada se calculó de forma equívoca por no tener en cuenta la compartibilidad pensional, sin argumentar o si quiera indicar, en qué consistía tal yerro.

(iii) Por último, respecto a quién le corresponde el retroactivo pensional, se evidencia que en el artículo segundo de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013 se dispuso que "(...) La presente prestación **junto con el retroactivo si hay lugar a ello**, será ingresado en nómina del periodo 201308 que se paga en el periodo 201309 *(...)". Es decir, que COLPENSIONES ordenó el pago del retroactivo pensional en favor del señor BELEÑO RONCANCIO.*

Resulta necesario recordar, de acuerdo a lo expuesto ut supra[16]*, que en la figura de la compartibilidad, el pago del retroactivo pensional en los casos en que la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES es inferior a la de jubilación previamente reconocida por el empleador, como ocurre en el* sub lite, *debe ser girado en favor de este último para cubrir las mesadas pagadas al trabajador desde que adquirió el estatus para ser pensionado por vejez y la fecha en que la administradora del RPM reconoció tal prestación.*

Así las cosas, comoquiera que COLPENSIONES ordenó el pago del retroactivo pensional en favor del señor BELEÑO, el Despacho encuentra que esa entidad desconoció que en virtud de la figura de la compartibilidad dicho pago

[16] Numeral 3°, parte considerativa de este fallo.

debía ser puesto a disposición del SENA. Por consiguiente, se puede advertir que en el artículo segundo de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013 se incurrió en una irregularidad, toda vez que retroactivo que debía ser puesto a disposición de la administración, se ordenó pagar al pensionado.

Recapitulando, la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013 está viciada de nulidad parcial ya que (i) estableció como fecha del disfrute de la pensión el 1° de agosto de 2013, y (ii) ordenó el pago del retroactivo en favor del señor BELEÑO. Lo primero en razón a que la efectividad de dicha prestación debía ser el 13 de febrero de 2004, cuando el demando adquirió el estatus de pensionado y se hallaba retirado del servicio. Lo segundo porque desconoció que en virtud de la compartibilidad pensional, tal retroactivo debía ser puesto a disposición del SENA y no del pensionado.

En los demás aspectos, esto es, la tasa de reemplazo (90%), los factores salariales y la cuantía o monto de la mesada pensional, se advierte que el acto acusado mantiene incólume su presunción de legalidad, pues por una parte, el porcentaje aplicado al IBL del señor BELEÑO se compadece con las semanas de cotización que acredito, de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, y por otra, no se demostró que los factores y el monto de la mesada pensional que se tuvieron en cuenta en su momento estuviesen errados.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, a través de la cual COLPENSIONES reconoció pensión ordinaria de vejez al señor JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO, pero únicamente en lo que respecta a la fecha de exigibilidad de la prestación y al titular del retroactivo pensional.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordenará a COLPENSIONES expedir el respectivo acto administrativo en donde se indique que la efectividad de la pensión ordinaria de vejez del señor BELEÑO RONCANCIO es a partir del 13 de febrero de 2004, y se disponga que el pago del retroactivo resultante debe efectuarse en favor del SENA, en virtud de la figura de la compartibilidad pensional, dejando incólume el monto de dicha prestación establecido en la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013.

Ahora, en lo que respecta a la pretensión de restablecimiento incoada por

COLPENSIONES, consistente en ordenar la devolución de las sumas pagadas en virtud de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, el Despacho considera lo siguiente:

Desde la Constitución de 1991[17]*, en el artículo 83, la buena fe se erige como el postulado que rige las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades públicas, el cual se debe presumir en cada una de las gestiones que se adelanten ante la administración.*

Este postulado ha sido definido por la Corte Constitucional como "(...) aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)" *(...)"*[18] *y presupone "(...)* la existencia de relaciones reciprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada" *(...)"*[19].

Asimismo, el Legislador al expedir la Ley 1437 de 2011, estableció en su artículo 3°[20]*, que uno de los principios que debían interpretar y aplicar las autoridades en las actuaciones y procedimientos que frente a ellas se adelantaran, sería el de buena fe, en virtud del cual se presumiría el comportamiento leal y fiel de las autoridades y particulares, entre sí. Igualmente, el numeral 1°, literal c, del artículo 164 ibídem, estableció con toda precisión que "(...)* no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe *(...)".*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que en virtud de lo establecido en la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013, COLPENSIONES ordenó pagar al señor BELEÑO el retroactivo pensional, el cual, como se anotó, correspondía poner a disposición del SENA. Por ello, COLPENSIONES solicitó a título de restablecimiento del derecho la devolución de las sumas pagadas al demandado en virtud del acto acusado, sin embargo, en el transcurso del proceso no logró desvirtuar la presunción constitucional y legal de buena fe, que recaía en el señor BELEO por al percibir tal retroactivo.

---

[17] ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.
[18] Corte Constitucional, sentencia C- 1194 del 3 de diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
[19] Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2008. Op. Cit.
[20] Articulo 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. (...)4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes. (...)"

En tal virtud, el Despacho ***denegará la pretensión de restablecimiento*** *solicitada en el numeral 2.2 del acápite de pretensiones, y relacionada con la devolución del retroactivo pagado en virtud de la Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013.*

La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del inciso primero, artículo 192 del CPACA.

5. Costas y agencias en derecho.

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de las mismas.

En mérito de lo expuesto, ***Juzgado Trece Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.****, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la nulidad parcial *de la* ***Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013****, a través de la cual COLPENSIONES reconoció pensión ordinaria de vejez al señor* ***JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO****, identificado con la cédula de ciudadanía N° 17.095.987, únicamente en lo que respecta a la fecha de exigibilidad de la prestación y al titular del retroactivo pensional.*

SEGUNDO: CONDENAR, *título de restablecimiento del derecho, a la* ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -,*** *a expedir el respectivo acto administrativo donde se ordene que efectividad de la pensión ordinaria de vejez del señor* ***JAIME ROBERTO BELEÑO RONCANCIO,*** *es a partir del* ***13 de febrero de 2004****, y que el pago del retroactivo resultante debe disponerse en favor del SENA, en virtud de la figura de la compartibilidad pensional, dejando incólume el monto de dicha prestación establecido en la*

Resolución GNR 186564 del 18 de julio de 2013.

***TERCERO. NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***CUARTO.- NO CONDENAR en costas y agencias en derecho** a la entidad demandante.*

***QUINTO.- NOTIFICAR** la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).*

***SEXTO. ORDENAR** el cumplimiento de esta sentencia dentro del término y condiciones del inciso primero del artículo 192 del CPACA.*

***SÉPTIMO. LIBRAR** por Secretaría de Juzgado, para los fines previstos en el citado artículo 192 Ibídem, las comunicaciones respectivas ante la entidad demandada, enviando copia de la presente sentencia una vez en firme la misma.*

***OCTAVO.** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.*

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZ