

REPUBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE TRANSPORTE

RESOLUCIÓN NÚMERO 005247

(-1 DIC 2011

"Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria, se ordena el retiro de la nómina de pensionados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, y se ordena un reintegro, por incompatibilidad entre la Pensión Sanción de Jubilación y la Pensión de Vejez reconocida por CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION."

LA SUBDIRECTORA DEL TALENTO HUMANO

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las otorgadas por los artículos 128 de la Constitución Política, 15 numeral 7 de la Resolución No. 003676 del 26 de septiembre de 2011 y

CONSIDERANDO:

Que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Laboral, en providencia del 30 de septiembre de 2006 resolvió: "PRIMERO REVOCAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada y en su lugar CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE TRANSPORTE a reconocer y pagar al señor Fabian Tarazona Morales la pensión sanción a partir de la fecha en que cumplió los sesenta años, es decir 21 de febrero de 2000, conforme a lo expuesto en la parte motiva, y conformar en lo demás la providencia impugnada,/ SEGUNDO; LIQUIDAR la cuantía de la pensión sanción en forma directamente proporcional al tiempo laborado y con base en el promedio de lo devengado por el actor en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del IPC que indique el DANE".

Que en cumplimiento, el Ministerio de Transporte expidió la Resolución No. 004624 del 12 de octubre de 2006, que reconoció la pensión sanción al señor FABIAN TARAZONA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía 5.406.533 de Abrego, en valor inicial al salario mínimo mensual, con efectividad a partir del 21 de febrero de 2000.

Que el párrafo del artículo tercero de la Resolución No. 004624 de 2006, precisó: "Afiliar al señor FABIAN TARAZONA MORALES identificado con cédula de ciudadanía 5.406.533 de Abrego, al Sistema de Seguridad Social en pensiones y conminarlo para que una vez cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez, inicie los trámites ante el Seguro Social" y a su vez, el artículo cuarto dispuso: "La pensión sanción de jubilación que por esta providencia se reconoce, estará sujeta a todas las incompatibilidades legales"

Que con radicado MT 20113210819472 del 17 de noviembre de 2011, la Caja Nacional de Previsión en Liquidación, remitió, entre otras, copia de la resolución No. PAP025033 del 11 de noviembre de 2010, que revocó la resolución No. 45786 del 27 de septiembre de 2007, que negó la pensión de vejez y en su lugar le reconoció la pensión vitalicia de vejez a favor del señor FABIAN TARAZONA MORALES a partir del 21 de febrero de 2005, en cuantía de \$626.777,63 m/cte.

Que el artículo 128 de la Constitución Política, establece: "Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas." Entendiendo que el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, indemnización sustitutiva de la pensión, etc.

Ref

"Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria, se ordena el retiro de la nómina de pensionados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, y se ordena un reintegro, por incompatibilidad entre la Pensión Sanción de Jubilación y la Pensión de Vejez reconocida por CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION."

Que se considera también, que la concurrencia en materia de pensiones ha sido objeto de estudio por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades, siendo reiterado el criterio de la incompatibilidad de las pensiones de invalidez con las de vejez o jubilación o con la indemnización sustitutiva, reconocidas sobre los mismos aportes cotizados para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte; pronunciamiento dentro de los que se rescata, el proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 10 de mayo de 1995, Magistrado Ponente doctor FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ, en posición reiterada por la misma Corporación, en sentencia 34125 del 11 de noviembre de 2008, al disponer que: *"...es irrefutable que no se da uno de los requisitos esenciales para que surja a favor del demandante la pensión sanción impetrada, pues no cabe duda de la lectura del precepto que la finalidad de la pensión es ante todo que el trabajador al cual se le ha vulnerado su estabilidad en el empleo y no haya sido afiliado al sistema de seguridad social no quede desamparado en lo que hace al riesgo de vejez, pero si éste ha sido cubierto como bien se puede evidenciar, la aludida pensión carece de sustento"*

Que la figura de la Pensión Sanción o Pensión Restringida de Jubilación, ha sufrido un cambio radical con los nuevos marcos normativos, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia C-372 del 21 de julio de 1998, Expediente D-1923, Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ, al considerar: *"Del proceso al que sucintamente se ha aludido interesa destacar el cambio de la naturaleza sancionadora de la pensión comentada a una naturaleza prestacional, más acorde con los postulados que guían las modernas concepciones de la seguridad social. De esa evolución jurisprudencial y de la necesidad de poner la legislación a tono con los principios orientadores del derecho a la seguridad social, fueron conscientes el Gobierno Nacional y el Congreso de la República al impulsar la expedición de la ley 50 de 1990, cuyo artículo 37 subrogó el artículo 8º de la ley 171 de 1961."* Sentencia de Inconstitucionalidad en la que además señaló: *"Eso es lo que ha acontecido con la pensión sanción, cuyo propósito protector encontraba justificación plena durante las épocas en las cuales el patrono asumía todos los riesgos, aún el de vejez y que, paralelamente a la variación de su naturaleza sancionadora, asistió a un proceso al cabo del cual su ámbito de protección decreció ante el avance paulatino del sistema de seguridad social que vino a cobijar el riesgo de vejez, antaño asumido exclusivamente por el empleador. /Tal es la razón por la que el legislador, actuando conforme a sus competencias, optó por extinguir la pensión sanción en la hipótesis de que el trabajador tenga el derecho a reclamar del sistema de seguridad social el reconocimiento de su pensión de vejez, pues en tales casos el patrono es sustituido en esa obligación, mientras que previó el mantenimiento de esa prestación a cargo del empleador que hubiere omitido afiliar al sistema general de pensiones a su trabajador."* Concluyendo la máxima Corporación, que: *"Es de interés insistir en que la pensión sanción prevista para los empleados no afiliados al régimen de seguridad es de carácter prestacional, no pudiendo entenderse, por ende, como un castigo impuesto al empleador."*

Que en presencia de prestaciones incompatibles, Pensión Sanción y Pensión Vitalicia de Vejez, no puede la administración desconocer sus obligaciones, al tenor del artículo 4º de la Constitución Política que establece: *"La Constitución es norma de normas"*, toda vez que el riesgo de vejez fue debidamente protegido, en virtud de los aportes efectuados para cubrir dicha contingencia por el extinto MOPT, durante el mismo tiempo que soportó la pensión de vejez reconocida por CAJANAL y la condena judicial que ordenó a este Ministerio la pensión sanción, lesionando con ello el patrimonio del Estado, ante la expresa prohibición de la doble erogación del Gasto Público consagrada en el artículo 128 de la Constitución.

Que en ese orden, reiterando el sentir de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia del 10 de diciembre de 1982 y 4 de octubre de 1996 (Rad. 8692), la pensión sanción no es dable en aquellos casos donde el empleado haya cumplido veinte (20) años o más al servicio del empleador, toda vez que la naturaleza jurídica de la pensión sanción tiene el mismo fin que la Pensión de Vejez, esto es, proteger la contingencia de la vejez del trabajador, de tal manera que una vez cubierta, aquella carece de fundamento.

Que en consideración a que la Pensión Sanción reconocida por esta Entidad, es incompatible con la Pensión de Vejez que reconoció la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE - CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACIÓN, se procederá a declarar la pérdida de fuerza ejecutoria, en consecuencia el retiro de la nómina y el reintegro del retroactivo patrono desde el 21 de febrero de 2005 hasta el retiro de nómina de pensionados, por haber sufragado la prestación durante el mismo lapso.

Que el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo consagra que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Adicionalmente, pueden perder su fuerza ejecutoria por varios motivos, entre ellos: *"2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho"*, es decir, cuando dejan de existir las circunstancias de modo, tiempo y lugar que sirvieron de base al acto administrativo o cuando las normas jurídicas que constituyen su fundamento son retiradas del ordenamiento jurídico." (Sentencia T 702 del 5 de julio de 2005, Magistrado Ponente Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ).

Carp

"Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria, se ordena el retiro de la nómina de pensionados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, y se ordena un reintegro, por incompatibilidad entre la Pensión Sanción de Jubilación y la Pensión de Vejez reconocida por CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION."

Que según la doctrina, la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, también denominado decaimiento del acto administrativo, "...usualmente se da en relación con actos de vigencia prolongada en el tiempo o de ejecución de tracto sucesivo, y cuya suerte se encuentra atada a las circunstancias de hecho o de derecho que le dieron origen, que constituyeron su causa o motivo. Se conoce en la doctrina como decaimiento del acto. Sólo le hace perder al acto, y a partir del momento en que tengan ocurrencia, una de sus propiedades, cual es su obligatoriedad, con la cual obviamente desaparece la ejecutoriedad, dejando incólume la entidad jurídica del mismo. Decaimiento viene de decaer, y de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, esta expresión significa, entre otras acepciones, "perder alguna persona o cosa alguna parte de las condiciones o propiedades que constituían su fuerza, bondad, importancia o valor"; que para el caso de los actos administrativos dicha condición o propiedad, es como se dijo, su fuerza ejecutoria nacida de su firmeza./ En lo concerniente a la desaparición de los fundamentos de hecho, se tiene que si varían los hechos, varían también los alcances o efectos jurídicos del acto, y si desaparecen, el acto sencillamente los pierde, como cuando fallece la persona que ha sido objeto de un nombramiento, o en el ya comentado caso en que desaparece la invalidez que padecía una persona a la cual le había sido reconocida la pensión respectiva, evento en el cual desaparece el derecho a la misma..." (Luis Enrique Berrocal Guerrero, Manual del Acto Administrativo, Segunda Edición, Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2003, página 284)

Que el decaimiento del acto administrativo por la causal 2 artículo 66 del C.C.A, sólo se hace efectiva por declaración de la Administración mediante otro acto administrativo, pues, "No es procedente que a través del contencioso de nulidad consagrado en el artículo 84 del C.C.A., cualquier persona busque que el juez contencioso administrativo declare la vigencia de determinado acto administrativo, o que, por el contrario, se declare que dicho acto se extinguió por cualquier causa, como por ejemplo, decaimiento, caducidad, derogatoria, expresa o tácita, o que, en fin, perdió su fuerza ejecutoria por razón de la falta de realización, por parte de la administración, de los actos que le corresponda para ejecutarlos, aun cuando es claro que habrá casos en que al resolver sobre una acción contenciosa que busque la nulidad de un acto jurídico por razones de constitucionalidad o legalidad, el juez se vea precisado a observar en la parte motiva de la providencia que ponga término al proceso, que el acto enjuiciado se expidió con quebrantamiento del ordenamiento jurídico superior y que debe ser anulado en la parte resolutive de la sentencia en sus efectos durante ese lapso, pues no es posible hacer pronunciamiento alguno en la parte resolutive del fallo, que comprenda la época posterior al fenómeno determinante de la extinción o de la pérdida de su ejecutoria" (Sentencia del 21 de enero de 1994, Sección Primera del Consejo de Estado, radicación 2580, consejero ponente Dr. Miguel González Rodríguez). Tesis ratificada por la Sección Primera de la citada Corporación, en sentencia de 19 de febrero de 1998, expediente 4490, oportunidad en la cual sostuvo que "tales causales de pérdida de ejecutoria, vienen a ser situaciones posteriores al nacimiento del acto de que se trate, y no tienen la virtud de provocar su anulación"

Que en consecuencia, los fundamentos de hecho sobrevinieron en fecha posterior a la expedición por el Ministerio de Transporte de la resolución de reconocimiento de la pensión sanción en virtud del cumplimiento de sentencia judicial, a favor del señor FABIAN TARAZONA MORALES, la cual fue reconocida a partir del 21 de febrero de 2000, en cuantía de \$260.100,00 m/cte, que para el 2005 ascendió a \$381.500,00 m/cte., suma inferior a la reconocida y pagada para la misma anualidad por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACION, en valor de \$626.777,63 m/cte.

Que la Pensión Sanción o Proporcional de Jubilación perdió los fundamentos de hecho que soportaron la decisión judicial al adquirir un mejor derecho por parte de CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACION mediante Resolución No. PAP 025033 del 11 de noviembre de 2010, considerando que la pensión reconocida a título de sanción, según la normatividad y jurisprudencia transcrita, tomó la figura de prestación, por cuanto el fin era cubrir la contingencia de vejez a quien la administración con la ruptura del vínculo laboral impedía el acceso, de tal manera, que una vez cubierta por la entidad de previsión social a donde se habían dirigido los aportes para tal fin, protegiendo el mismo riesgo, la primera carece de fundamento.

Que una vez enterado el Ministerio de que el señor FABIAN TARAZONA MORALES recibe la pensión reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION en suma superior a la pagada por pensión sanción, procede a ordenar la suspensión de la nómina de pensionados a partir de diciembre de 2011 y el retiró definitivo mediante este acto a partir de la misma fecha.

Que en ese orden, el señor FABIAN TARAZONA MORALES recibió doble prestación por el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 2005 y el 30 de noviembre de 2011, generándose así un mayor valor pagado por parte de este Ministerio, como se indica a continuación:

"Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria, se ordena el retiro de la nómina de pensionados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, y se ordena un reintegro, por incompatibilidad entre la Pensión Sanción de Jubilación y la Pensión de Vejez reconocida por CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION."

CONCEPTOS						
Años	Periodo Liquidado		*	Mesada Mensual	Tiempo (días o mes)	Valor Mesada Anual
2005	21-Feb-05	31-Dic-05	1	\$ 381.500,00	370	\$ 4.705.166,67
2006	01-Ene-06	31-Dic-06	1	\$ 408.000,00	14	\$ 5.712.000,00
2007	01-Ene-07	31-Dic-07	1	\$ 433.700,00	14	\$ 6.071.800,00
2008	01-Ene-08	31-Dic-08	1	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00
2009	01-Ene-09	31-Dic-09	1	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00
2010	01-Ene-10	31-Dic-10	1	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
2011	01-Ene-11	30-Nov-11	1	\$ 535.600,00	13	\$ 6.962.800,00
Mayor valor pagado a reintegrar						\$ 44.079.366,67

1. Incluye mesada adicional de junio y diciembre

Que en consecuencia, el mayor valor pagado a reintegrar por el señor FABIAN TARAZONA MORALES a favor del MINISTERIO DE TRANSPORTE, asciende a la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON 67/100 (\$44.079.366,67) m/cte., por concepto de mesadas pagadas por pensión sanción durante el lapso comprendido entre el 21 de febrero de 2005 y el 30 de noviembre de 2011, ante la incompatibilidad de prestaciones.

Que el Consorcio FOPEP con radicado 20113210744602 recibido el 19 de octubre de 2011, envió el histórico de pagos efectuados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, en el que se evidencia que ingresó en nómina de pensionados desde el 1 de marzo de 2011, percibiendo por única vez el retroactivo pensional pagado por CAJANAL EICE hoy en liquidación mas la mesada en suma que alcanzó a \$61.266.178,87 m/cte.; igualmente, se verificó que los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud fueron enviados desde marzo de 2011 a SALUDCOP E.P.S., Empresa Promotora de Salud a la que el Ministerio de Transporte también efectuó las cotizaciones, resultando un mayor valor aportado por el mismo efecto de QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$578.700,00) m/cte., el cual debe ser reintegrado por la EPS.

Que por tal circunstancia, el señor FABIAN TARAZONA MORALES, previo el descuento de lo pagado a la EPS, adeuda al Ministerio de Transporte la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON 67/100 (\$43.500.666,67) m/cte.

Mayor valor pagado por el Ministerio	\$ 44.079.366,67
Valor a reintegrar por la EPS SALUDCOOP	\$ 578.700,00
Valor que debe reintegrar el pensionado	\$43.500.666,67

Que el Ministerio de Transporte sobre la mesada efectuó aportes para cubrir los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte IVM ante el SEGURO SOCIAL, en acatamiento del artículo 17 del Decreto 758 de 1990, con el fin de ser subrogado de la obligación ante esa Administradora de Pensiones, en virtud de la denominada COMPARTIBILIDAD PENSIONAL; razón por la cual debe solicitar al ISS, la devolución de los aportes efectuados por el señor FABIAN TARAZONA MORALES.

Que ante la incompatibilidad de prestaciones reconocidas por CAJANAL EICE hoy en liquidación y el Ministerio de Transporte sobre los mismos aportes, es necesario proceder a declarar la pérdida de fuerza ejecutoria y ordenar el reintegro del valor pagado durante el mismo lapso, en acatamiento del artículo 128 de la Constitución Política.

Por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución No. 004624 del 12 de octubre de 2006, que en cumplimiento de sentencia judicial reconoció y ordenó el pago de la pensión sanción al señor FABIAN TARAZONA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía 5.406.533 de Abrego (Norte de Santander), por desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho que fundamentaron la pensión sanción, restringida o proporcional de jubilación, una vez se reconoce y hace efectiva la pensión mensual vitalicia de vejez en suma superior por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE HOY EN LIQUIDACION, sobre los mismos aportes hechos por el MOPT

[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN NÚMERO 005247 -1 DIC 2011 HOJA No. 5

"Por la cual se declara la pérdida de fuerza ejecutoria, se ordena el retiro de la nómina de pensionados al señor FABIAN TARAZONA MORALES, y se ordena un reintegro, por incompatibilidad entre la Pensión Sanción de Jubilación y la Pensión de Vejez reconocida por CAJANAL EICE - HOY EN LIQUIDACION."

para cubrir el riesgo de vejez, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

PARAGRAFO: La novedad de retiro definitivo de nómina se efectuará a partir del 1 de diciembre de 2011.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar al señor FABIAN TARAZONA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía 5.406.533 de Abrego - Norte de Santander, el reintegro de un mayor valor pagado por la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON 67/100 (**\$43.500.666.67**) m/cte., el cual debe ser consignado en la cuenta corriente de Bancolombia No.18814564460 y enviar copia de la consignación al Grupo de Pagaduría del Ministerio de Transporte para el ingreso correspondiente, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO TERCERO: Adelantar los trámites tendientes a solicitar ante el Seguro Social, la devolución de los aportes efectuados sobre la mesada pensional reconocida al señor FABIAN TARAZONA MORALES, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 5.406.533 de Abrego (Norte de Santander), con el fin de cubrir los riesgos de Vejez, Invalidez y Muerte IVM, en virtud de la compatibilidad pensional, según lo expuesto en la parte considerativa.

ARTÍCULO CUARTO: Adelantar los trámites tendientes a solicitar ante la E.P.S SALUDCOP la suma de QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS PESOS (\$578.700.00) M/CTE., por concepto de mayor valor descontado para cubrir el servicio de salud al pensionado FABIAN TARAZONA MORALES.

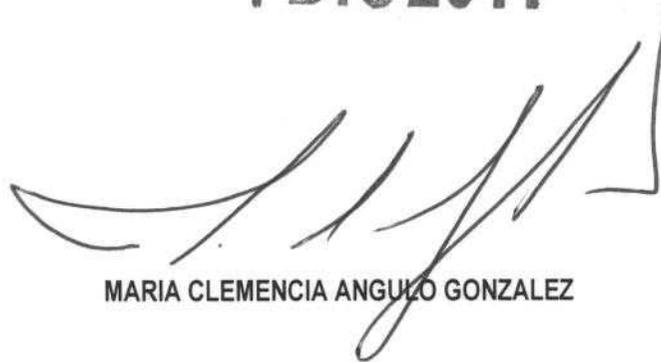
ARTÍCULO QUINTO: Notificar la presente resolución al señor FABIAN TARAZONA MORALES, identificado con cédula de ciudadanía 5.406.533 de Abrego (Norte de Santander), ubicado en la Carrera 3 15 -28, en el Municipio de Abrego Norte de Santander, haciéndole saber que contra la misma procede el recurso de reposición, ante el funcionario que la profirió, del cual podrá hacer uso por escrito en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (05) días siguientes a ella o la desfijación del edicto, según el caso.

ARTÍCULO SEXTO: El presente acto presta mérito ejecutivo una vez en firme.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los,

-1 DIC 2011



MARIA CLEMENCIA ANGULO GONZALEZ