

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.**  
**SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Radicado:** 11001-33-35-009-2013-00479-00  
**Naturaleza:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** JOSÉ ORLANDO PARRA LÓPEZ  
**Demandado:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA  
**Vinculada:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES

---

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso iniciado por José Orlando Parra López, en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidas las correspondientes etapas procesales.

**I. Antecedentes**

**1.1. La demanda y su contestación**

**1.1.1. Pretensiones**

Según el libelo inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 01312 del 23 de mayo de 2008 y 01591 del 16 de junio de 2008, por medio de las cuales la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación en su favor y resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión recurrida, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la entidad demandada a: **i)** reliquidar la pensión de jubilación con el 75% del salario promedio que sirvió de base para efectuar aportes durante el último año de servicios, de conformidad con la Ley 33 de 1985, esto es, con la inclusión del sueldo, el subsidio de alimentación, el sueldo por vacaciones, la indemnización por vacaciones, el bono de productividad, la bonificación, la prima de servicios de junio, la prima de servicios



de diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación; **ii)** pagar las diferencias que se originen de la reliquidación, a partir del 15 de septiembre de 2008, reajustadas de conformidad con el IPC, certificado por el DANE, en los términos del artículo 187 del CPACA; **iii)** efectuar los aportes que no se hicieron sobre los factores de liquidación para pensión a cargo del demandante, en un 25%, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 21 del Decreto 692 de 1974 (sic); **iv)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 a 195 del CPACA.

### **1.1.2. Fundamentos fácticos**

Narró que, prestó sus servicios al SENA por más de 21 años y, para la fecha de retiro del servicio, se desempeñaba en el cargo de Instructor.

Indicó que el SENA le reconoció pensión de jubilación mediante **Resolución No. 01312 del 23 de mayo de 2008**, efectiva a partir del 15 de septiembre de 2008, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, esto es: el subsidio de alimentación, el sueldo por vacaciones, la indemnización por vacaciones, el bono de productividad, la prima de servicios de junio, la prima de servicios de diciembre, la prima de navidad, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación.

Señaló que, en contra del acto administrativo de reconocimiento pensional interpuso recurso de reposición, bajo el radicado No. 1-2008-010470 del 4 de junio de 2008, el cual fue desatado a través de la **Resolución No. 01591 del 16 de junio de 2008**, confirmando la decisión recurrida.

### **1.1.3. Fundamentos de derecho.**

El extremo activo adujo que, el SENA con la expedición de los actos administrativos acusados desconoció normas de rango Constitucional como el derecho al trabajo, la dignidad humana, el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación que le permita al accionante asegurar un ingreso económico proporcional a su calidad de vida, esto es, en similares condiciones a las que gozada mientras estuvo activo laboralmente y el principio de favorabilidad.

Explicó que, mediante la Ley 119 del 9 de febrero de 1994, se reestructuró el SENA y allí se dispuso que, los derechos y beneficios derivados de las relaciones laborales ya



existentes no podrían ser desconocidos o afectados, es decir que, los empleados mantuvieron el derecho a que la pensión de jubilación se liquidara con la totalidad de los factores salariales, por ser un derecho adquirido, liquidación que la entidad aplicó durante algún tiempo, pero con el promedio de los 10 últimos años, por virtud de la Ley 100 de 1993 y de la Sentencia C-168 de 1995, proferida por la H. Corte Constitucional.

Precisó que, los factores salariales que se deben tener en cuenta son los previstos en las Leyes 65 de 1946 y 62 de 1985, normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y que no fueron tenidas en cuenta por el SENA al momento de reconocer y liquidar la prestación y que, si la entidad hubiese incluido la totalidad de los factores salariales devengados por él durante el último año de prestación de servicios, su prestación hubiese alcanzado una cuantía aproximada de \$2.643.028.

#### **1.1.4. Escrito de contestación.**

El extremo pasivo precisó que la controversia se contrae a determinar si procede la reliquidación pensional del demandante con la inclusión de los factores salariales respecto de los cuales no aportó a seguridad social y señaló que, en la liquidación pensional la entidad tuvo en cuenta factores como: las horas extras diurnas, el recargo nocturno y la bonificación de servicios, de conformidad con las previsiones de la Ley 33 de 1985 y la posición que el Consejo de Estado ha asumido por más de 25 años.

Propuso las siguientes excepciones:

- **Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva del SENA:** Precisó que el extinto Instituto de Seguro Social – ISS reconoció pensión de vejez al señor Parra López, por medio de la Resolución No. 004044 de 2009, y sustituyó al SENA en esta obligación por virtud del fenómeno de compartibilidad pensional, razón por la cual el SENA, a través de la Resolución No. 01646 de 2009, declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 01312 y 01591 de 2008, por lo que actualmente carece de legitimación en la causa por pasiva.
- **Excepción de prescripción de los derechos laborales:** Consideró que se configuró este fenómeno jurídico, en atención a que la Resolución No. 01591 del 16 de junio de 2008, produjo efectos a partir del 15 de septiembre de la misma anualidad, pero, la demanda se presentó solo hasta el 6 de junio de



2013, es decir, que entre una actuación y otra trascurrieron más de los tres (3) años previstos por la norma para ello.

Transcribió previsiones de las Leyes 33 y 62 de 1985 y precisó que de allí se desprende que las pensiones deben liquidarse con los factores salariales respecto de los cuales el trabajador haya aportado a seguridad social durante el último año de servicios; citó el Acto Legislativo 01 de 2005 y adujo que su contenido no fue acatado por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en agosto de 2010.

Solicitó que, en la sentencia que pone fin a la controversia el Despacho se pronuncie sobre la aplicación de la Sentencia C-258 de 2013, proferida por la H. Corte Constitucional y que se tenga en cuenta que, los actos administrativos acusados fueron expedidos con observancia de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que imperaba para la época, sin que sea viable dar aplicación retroactiva a la posición jurisprudencial adoptada en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, so pena de desconocer el principio de seguridad jurídica.

Argumentó que, la liquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados desconoce el sistema de <<reparto>> que impera en Colombia y cuya única fuente de financiación son los aportes patronales y de los trabajadores que componen la reserva presupuestal correspondiente; recalcó que el sistema de <<reparto>> no es un sistema de financiación de rendimientos, como si ocurre con el régimen de ahorro individual, que es un sistema en donde las pensiones deben corresponder a lo que el pensionado aportó durante su vida laboral activa.

Finalmente, insistió en que, de llegarse a aplicar la posición jurisprudencial del H. Consejo de Estado, según la cual las pensiones deben liquidarse con todos los factores salariales devengados, se tenga en cuenta que existe prescripción respecto del derecho pensional reclamado.

## **1.2. Trámite procesal**

La demanda fue radicada el 06 de junio de 2013; mediante proveído del 28 de junio del mismo año se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el SENA.

Mediante providencia del 28 de julio de 2014 se dispuso la vinculación de COLPENSIONES y, en audiencia inicial que se llevó a cabo el 29 de octubre de 2015,



se declararon configuradas las excepciones previas de <<ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva>> propuesta por el SENA y la de <<ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales>> al no incluir la totalidad de actos administrativos a demandar y, en consecuencia, se dio por terminado el proceso. En contra de esta decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación en estrados.

Con auto del 22 de octubre de 2020, el *ad quem* resolvió el recurso de apelación interpuesto, revocó la decisión adoptada por este Despacho y ordenó continuar con el trámite procesal correspondiente; por lo que, el 1º de diciembre de 2021 se instaló continuación de audiencia inicial y en ella se agotó lo relacionado con el saneamiento del proceso, la fijación del litigio, la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **1.2.1. Escrito de contestación de Colpensiones como entidad vinculada**

En esta oportunidad Colpensiones guardó silencio.

#### **1.2.2. Los Alegatos de conclusión.**

En el término concedido por el Despacho, las partes rindieron escritos de alegaciones finales. Por su parte, el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

##### **1.2.2.1. Alegatos de la parte actora**

El apoderado de la parte actora reiteró que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, el SENA, a efectos de reconocer y liquidar la pensión de jubilación debió dar aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985 y establecer la cuantía con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Alegó que la posición jurisprudencial en torno al IBL no ha sido pacífica, citó apartes de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 y se refirió a las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional en torno al tema para concluir que:

*<<Ahora bien, con el reciente precedente jurisprudencial del honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial emitida por la sala plena de lo Contencioso Administrativo el 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor,*



*César Palomino Cortés (...) mediante esta sentencia se decantó las reglas jurisprudenciales aplicables al régimen de transición y sobre el (IBL) (sic).*

*Por lo anterior, Teniendo en cuenta los últimos pronunciamientos de la jurisdicción Contenciosa Administrativa (sic), que es el órgano de cierre respecto del caso que nos ocupa, dejo expuestos los alegatos de conclusión, para que su digno despacho tome la decisión de fondo>>.*

#### **1.2.2.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada SENA**

La entidad demandada **solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda** tendientes a obtener la reliquidación pensional con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, en atención al actual precedente jurisprudencial.

Explicó que, reconoció pensión de jubilación de conformidad con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por valor de \$1.890.866, efectiva a partir del 15 de septiembre de 2008 y que, a partir del 16 de agosto de 2011 el extinto ISS le reconoció pensión de vejez en cuantía de \$1.436.730.

Señaló que al momento de establecer el IBL pensional, el SENA tuvo en cuenta aquellos factores salariales sobre los cuales el demandante efectuó aportes o cotizaciones y citó las reglas establecidas en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018 y el contenido del Acto Legislativo 01 de 2005 para respaldar dicha actuación.

Argumentó que, por virtud de lo previsto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de transición solo comprende lo relacionado con la edad, el tiempo y el monto de la pensión, pero no la forma de establecer el IBL, el cual debe calcularse bajo las reglas generales de la referida Ley 100.

Resaltó, que el precedente jurisprudencial de la H. Corte Constitucional tiene valor vinculante y obligatorio y reseñó el cambio jurisprudencial que se ha generado a lo largo del tiempo en torno al tema, hasta llegar a las recientes sentencias de unificación proferidas por el H. Consejo de Estado, según las cuales el IBL no hace parte del régimen de transición y debe corresponder únicamente a los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado ha cotizado durante los últimos diez (10) años.

Precisó, además, que para el caso de autos operó el fenómeno jurídico de la prescripción en relación con las mesadas no reclamadas en tiempo y bajo los parámetros del Decreto 3135 de 1968.



Concluyó que, por todo lo expuesto, no le asiste razón al demandante cuando pretende la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios.

### **1.2.2.3. Alegatos de conclusión de la entidad vinculada – Colpensiones**

La apoderada de Colpensiones citó la norma que consagra el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para señalar que, con fundamento en lo allí previsto las pensiones se deben liquidar con los factores de salario devengados y enlistados en el Decreto 1158 de 1994, siempre y cuando sobre ellos se haya efectuado aportes, pues la transición cobija el monto, pero no el IBL.

Efectuó un recuento de la evolución jurisprudencial que ha tenido el tema tanto en la H. Corte Constitucional, como en el H. Consejo de Estado, a través de las diferentes sentencias de unificación que tienen efecto vinculante y, según las cuales, el IBL no hace parte de la transición, por lo que, las pensiones deben liquidarse conforme a las reglas generales establecidas en la misma Ley 100 de 1993.

Finalmente, precisó que la pensión del demandante fue reconocida y liquidada con el promedio de los 10 últimos años de servicios y los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994 y que, el precedente jurisprudencial citado debe aplicarse en forma retrospectiva, es decir que, cobija incluso aquellos procesos que se encuentran en curso en los despachos judiciales. Por lo anterior, solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda.

### **1.2.2.4. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Problema jurídico**

De conformidad con la fijación del litigio planteada en audiencia inicial que se llevó a cabo el 1° de diciembre de 2021, el problema jurídico se contrae en determinar si el señor José Orlando Parra López, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación, tomando como base de liquidación el 75% del salario promedio devengado



durante el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales, de conformidad con la Ley 33 de 1985, junto con el consecuente pago de las diferencias ajustadas a valor conforme al I.P.C.

## 2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1. De las pruebas obrantes en el proceso se destacan: **Resolución No. 01312 del 23 de mayo de 2008**, por medio de la cual el SENA reconoció pensión de jubilación en favor del demandante, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio, como beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y liquidada en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es decir, con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular aportes durante el último año de servicios, en cuantía mensual de un millón ochocientos noventa mil ochocientos sesenta y seis pesos (\$1.890.866). En este acto administrativo la entidad precisó que, por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta factores sobre los cuales se haya efectuado cotizaciones y, por tanto, incluyó la **asignación mensual** y la **bonificación por servicios**; y que (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado):

Que durante la vinculación laboral del peticionario con esta entidad, el SENA le ha venido pagando al ISS las cotizaciones pensionales de ley bajo los números de afiliación 13-000951 en Santander y 904506892 y 4506892 para que cuando él cumpla los requisitos, ese Instituto cubra los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde enero de 1967. ✓

Que el peticionario reúne las condiciones del literal a) y el párrafo del artículo 5º del Decreto 813 de 1994 (modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de 1994), al que nos remite el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995; en consecuencia, le corresponde al SENA reconocerle y pagarle el 100% de la pensión hasta la fecha a partir de la cual el ISS le reconozca la pensión de vejez, quedando desde ese momento de cuenta del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre las dos pensiones (SENA – ISS), en virtud de la compatibilidad pensional que establecen las normas mencionadas. ✓

Por virtud de lo considerado, previó la siguiente condición resolutoria:



**ARTÍCULO SEGUNDO: CONDICION RESOLUTORIA:** El SENA pagará el valor total de la mesada pensional reconocida por esta Entidad, hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconozca al funcionario la pensión de vejez con base en las cotizaciones que para ese efecto le ha hecho esta Entidad momento a partir del cual, en virtud de la COMPARTIBILIDAD entre las dos pensiones, quedará a cargo directo del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión asumida por el ISS y la cuota parte que le corresponde al SENA por este Acto; compartibilidad que beneficiará a todas las Entidades que le hayan cotizado al ISS, en tanto esas cotizaciones sean tenidas en cuenta para reconocer la pensión de vejez.

Por lo anterior, El SENA pagará al ISS las cotizaciones del peticionario para efectos pensionales, hasta cuando él cumpla los requisitos que exige ese Instituto para asumir el pago de la pensión.

El pensionado deberá informarle a esta entidad la expedición de la Resolución pensional del ISS, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que se entere de ella por cualquier medio.

- 2.2.2. Recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra de la Resolución No. 01312 del 23 de mayo de 2008, por medio del cual solicita que el monto de su pensión sea revisado y se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados en cumplimiento de sus funciones (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).
- 2.2.3. Resolución No. 01591 del 16 de junio de 2008, a través de la cual el SENA resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Parra López. En esta oportunidad la entidad explicó al ahora demandante que, la pensión se liquida únicamente sobre los factores salariales respecto de los cuales se haya aportado y que dichos aportes se efectúan de conformidad con el listado contenido en los Decretos 691 y 1158 de 1994 y, por ello, confirmó la decisión recurrida en su totalidad (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).
- 2.2.4. Resolución No. 01960 del 21 de julio de 2008, que dispone la inclusión en nómina de la pensión reconocida al demandante, a partir del 15 de septiembre de 2008, por retiro definitivo del servicio (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).
- 2.2.5. Certificación expedida por la coordinadora del Grupo de Apoyo Administrativo Mixto del SENA – Regional Distrito Capital, en la que consta que, el demandante devengó entre septiembre de 2007 y septiembre de 2008, los siguientes factores: asignación básica, subsidio de alimentación, sueldo por vacaciones, bono por productividad, bonificación, prima de servicios de junio, prima de servicios de diciembre, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación por recreación (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).



**2.2.6.** Certificación expedida por la directora del SENA – regional Bogotá, denominada <<Certificación de devengados en factores base de cotización>> y allí se leen como tal, para el período comprendido entre el 1º de abril de 1994 y el 1º de abril de 2008, los siguientes: asignación mensual, bonificación por compensación y bonificación por servicios; pero, además, se especifica que, durante el último año de prestación de servicios, estos fueron: asignación mensual y bonificación por servicios, así: (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).

**2.2.7.** Oficio expedido por el SENA, dirigido al demandante, en el cual le informan que, al revisar su hoja de vida la entidad encontró que ya cuenta con los requisitos para acceder a la pensión de vejez que reconoce el ISS, por lo que, lo invitan a elevar la solicitud de reconocimiento pensional y le señalan los documentos que debe aportar para ello. Este oficio aparece con la siguiente identificación:

“(…)

2021- 0 1 8 3 1 2

Bogotá, 24 JUN. 2003

Señor  
JOSE ORLANDO PARRA LOPEZ ✓  
Instructor  
Centro de Metalurgia  
BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Trámite Pensión de Vejez

(…)”.

**2.2.8.** Resolución No. 004044 del 28 de enero de 2009, por medio de la cual el ISS reconoció pensión de vejez al demandante, efectiva a partir del 23 de mayo de 2008, en cuantía de un millón setecientos cincuenta y tres mil trescientos treinta y nueve pesos (\$1.753.339), la cual para el año 2009, ascendió a un millón ochocientos ochenta y siete mil ochocientos veinte pesos (\$1.887.820). En este acto administrativo se estableció que, a partir del mes de febrero de 2009, la mesada pensional se girará directamente al pensionado en la cuenta de ahorros prevista para el efecto; pero, el retroactivo pensional que se originó hasta dicha fecha será girado en favor del SENA, por virtud de las mesadas pensionales que canceló como empleador; también la entidad precisó que <<La liquidación se basó en 943 semanas cotizadas, con ingreso base de liquidación \$2.541.071.00 al cual



se le aplicó una tasa de remplazo equivalente al 69.9%>> (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).

**2.2.9.** Resolución No. 01646 del 23 de junio de 2009, a través de la cual el SENA declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de las Resoluciones Nos. 01312 del 23 de mayo de 2008 y 01591 del 16 de junio de 2008, en lo que tiene que ver con la obligación a cargo de la entidad de pagar la totalidad de la mesada pensional, por cumplirse la condición resolutoria allí prevista y asume el pago del mayor valor entre la mesada prevista como pensión de jubilación y la establecida como pensión de vejez, el cual para el año 2008 fue de ciento treinta y siete mil quinientos treinta y siete pesos (\$137.537) y, para el año 2009, de ciento cuarenta y ocho mil setenta y cinco pesos (\$148.075) (archivo 3 – 01Expedientedigitalizado).

**2.2.10.** Certificación expedida el 14 de mayo de 2008, en la que consta que el demandante prestó sus servicios al SENA en las siguientes fechas:

Que el señor **JOSE ORLANDO PARRA LOPEZ**, nacido el 25 de noviembre de 1941 e identificado con la cédula de ciudadanía No.4.506.892 de Pereira, ha presentado sus servicios a esta Entidad así:

- a) Del 8 de abril de 1968 al 10 de enero de 1971 = 993 días, como instructor de moldeo, en el SENA la Regional Santander (documentos enviados por el SENA Regional Boyacá)
- b) Del 11 de enero de 1971 al 31 de agosto de 1971 = 231 días, como instructor de Tecnologías de Minas, en el SENA Regional Boyacá (documentos enviados por el SENA Regional Boyacá)
- c) Del 12 de enero de 1990 al 22 de noviembre de 1992, como instructor de T. P. grado 03
- d) El total de horas del tiempo parcial es de 3.097, equivalentes a 1.099 días.
- e) Del 26 de noviembre de 1992 al 30 de abril de 2008 = 5.555 días, como instructor de Tiempo Completo.

### **2.3. De la compartibilidad pensional**

La figura de la compartibilidad pensional, fue creada por la norma con el fin de lograr la afiliación gradual de los trabajadores al naciente Instituto de Seguros Sociales, cuya finalidad consistía en que, pese a que se efectuara la afiliación del trabajador, para garantizar sus derechos, el empleador reconocía y pagaba la pensión de jubilación (requisitos menos exigentes) de manera transitoria, hasta que el trabajador reuniera los requisitos exigidos por el ISS para ser beneficiario de la pensión de vejez, conforme a las reglas previstas para esos efectos (requisitos más exigentes), siendo responsabilidad del empleador continuar a cargo del mayor valor que se pudiese originar entre una y otra prestación.



Esta figura ha sido objeto de profusos pronunciamientos jurisprudenciales, uno de ellos la Sentencia T-462 de 2017,<sup>1</sup> por medio de la cual la H. Corte Constitucional efectuó un análisis respecto de la evolución del sistema pensional, siendo relevante hacer referencia a los siguientes aspectos:

1. En principio, por virtud de la Ley 6 de 1945, mientras se organizaba el seguro social obligatorio, el empleador se encargaba de reconocer la pensión de jubilación, entre otras prestaciones.
2. Con la Ley 90 de 1946, se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto de Seguros Sociales y con ellos la nueva figura de <<pensión de vejez>> para diferenciarla de la <<pensión de jubilación>> a cargo del empleador.
3. Con el Código Sustantivo del Trabajo, también se estableció la regla de la transitoriedad en el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del empleador.
4. Ya para el año de 1966 el Acuerdo 224 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, definió los requisitos para acceder a la pensión de vejez por parte del ISS y la subrogación de las obligaciones pensionales que estaban en cabeza del empleador.
5. Con estas reglas, cuando el ISS reconoce pensión de vejez con los requisitos que exige para ello, el empleador queda relevado de su obligación pensional, a menos que exista un mayor valor, el cual deberá continuar cubriendo.
6. En tiempos más recientes fue proferido el Decreto 758 de 1990<sup>2</sup>, el cual conservó la figura de la compartibilidad pensional y estableció los requisitos para que sus afiliados puedan acceder a la pensión de vejez (60 años de edad si es hombre, 55 años de edad si es mujer y un mínimo de 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo).

Bajo este derrotero la Corte concluyó: *<<Cabe señalar que el empleador no puede suspender de forma unilateral el pago de la pensión que tiene a su cargo, argumentando que el I.S.S. le reconoció a la misma persona una pensión de vejez justificando su conducta en que no puede existir doble beneficio por el mismo derecho,*

---

<sup>1</sup> Con ponencia del magistrado Alberto Rojas Ríos.

<sup>2</sup> <<Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios>>.



*desconociendo que se trata de una prestación compartida. Al respecto, ha dicho la Corte que “De ocurrir tal situación se podrían afectar derechos de rango constitucional, como sería el de imponer una drástica disminución en la pensión, desconocer el derecho reconocido y llegar a la consecuente afectación del mínimo vital de esa persona”<sup>3</sup>. En este sentido, debe afirmarse que el empleador podrá liberarse de la obligación asumida únicamente en lo relacionado con el monto que el I.S.S. haya reconocido y nada más, subsistiendo una obligación dineraria únicamente respecto del excedente>>.*

#### **2.4. Del régimen pensional aplicable a los empleados del SENA**

Entonces, es claro que es la entidad empleadora la encargada de reconocer la pensión de jubilación a sus trabajadores, de manera transitoria, mientras reúnen los requisitos exigidos por el extinto ISS – hoy Colpensiones, para alcanzar la pensión de vejez; sin embargo, la mayoría de las disposiciones citadas con anterioridad se referían a empleadores particulares y a la pensión de jubilación, como una prestación especial, producto de convenciones colectivas, o las llamadas pensiones extralegales o reglas pactadas con los empleadores.

No obstante, esta figura también se presentó, aunque de manera excepcional, con empleadores de derecho público, cuando, como en el caso del SENA, las entidades afiliaron a sus empleados públicos al ISS, siendo así que al SENA le corresponde reconocer y pagar la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, por virtud del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, mientras sus empleados afiliados al ISS cumplen requisitos para pensión de vejez.

Lo anterior, en consideración a que los Decretos 2400 de 1968<sup>4</sup>, 2464 de 1970<sup>5</sup> y 1950 de 1973<sup>6</sup>, así como la Ley 27 de 1992<sup>7</sup>, establecieron que los servidores del SENA pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público y, por tanto, tienen derecho a las prestaciones consagradas para este tipo de funcionarios.

#### **2.5. Del régimen pensional aplicable al demandante**

Se encuentra probado dentro del proceso, que el accionante estuvo vinculado al SENA hasta el 15 de septiembre de 2008, fecha a partir de la cual se incluyó en

---

<sup>3</sup> Sentencia T-1223 de 2003.

<sup>4</sup> “Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.”

<sup>5</sup> “por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA”

<sup>6</sup> “Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.”

<sup>7</sup> “Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”.



nómina su pensión de jubilación, que había sido reconocida bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985.

También está acreditado que el extinto ISS, a través de la Resolución No. 004044 del 28 de enero de 2009, reconoció pensión de vejez al señor Parra López, a partir del 23 de mayo de 2008, por cumplimiento de los requisitos exigidos para ser beneficiario de dicha prestación.

Por virtud de lo anterior y conforme a las reglas establecidas para la figura de la compartibilidad pensional, el SENA expidió la Resolución No. 01646 del 23 de junio de 2009, a través de la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación y asumió el pago del mayor valor causado entre la referida pensión de jubilación que venía pagando como empleador y la nueva pensión de vejez reconocida por el extinto ISS.

Como se viene de leer, para el Despacho es claro que la competencia del SENA recae sobre la pensión de jubilación (Ley 33 de 1985), mientras que al ISS le compete solo lo relacionado con la pensión de vejez, razón por la cual si el demandante pretende reliquidación de su pensión de jubilación ésta no se le puede ordenar al ISS hoy Colpensiones y viceversa.

Frente a esta circunstancia el Consejo de Estado<sup>8</sup>, señaló: *<<Se ha hecho énfasis en que a pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al ISS, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el ISS inicialmente no les hace dicho reconocimiento debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al ISS no puede de ninguna manera constituir un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley>>.*

Esta regla fue ratificada por el mismo Consejo de Estado<sup>9</sup> en pronunciamiento más reciente, así:

---

<sup>8</sup> Sentencia del 3 de noviembre de 2011, ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón, proferida dentro del proceso 25000232500020070039601.

<sup>9</sup> Sentencia del 18 de mayo de 2017, con ponencia del consejero Carmelo Perdomo Cuéter, proferida dentro del proceso 17001233300020120031501.



<<Ello significa que **los empleados del SENA tienen derecho a que se les apliquen las normas que regulan la pensión de jubilación** que corresponde a los servidores de la Rama Ejecutiva, o sea, la Ley 6.<sup>a</sup> de 1945, el Decreto 3135 de 1968, **la Ley 33 de 1985**, entre otras, y las posteriores que las modifiquen.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Ley 90 de 1946, «Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales», en sus artículos 1.º y 76 ordenó:

(...)

**Y dicha pensión de vejez, se adquiere con el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 49 del mismo año**, del consejo nacional de seguros sociales obligatorios: 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 (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

*En concreto, se infiere que a pesar de que los empleados del SENA se encuentren afiliados al ISS, la pensión de jubilación, en principio, es reconocida, de manera temporal, por el SENA, a la luz del régimen establecido para los funcionarios de la Rama Ejecutiva, que, en el presente asunto, es la Ley 33 de 1985, cuyos requisitos para acceder a ella, antes mencionados, no son superiores a los requeridos para la pensión de vejez del ISS y a la que, después, este se subroga en dicha prestación>> (Resaltado fuera de texto).*

Entonces, como lo pretendido por el demandante es la reliquidación de la **pensión de jubilación** reconocida por el SENA, conforme a las previsiones de la Ley 33 de 1985 y respecto de la cual, actualmente, dicha entidad está asumiendo el mayor valor, se procederá a efectuar el análisis frente a la forma de establecer el IBL de dicha prestación.

## **2.6. Régimen de transición e IBL**

Para dilucidar la problemática planteada es importante precisar que, de conformidad con lo previsto en el inciso **2.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, tiene derecho a que los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto para establecer la pensión de jubilación, sean los previstos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Entonces, en cumplimiento de dicho régimen de transición y conforme a las disposiciones aplicables para los empleados del SENA, la entidad demandada reconoció pensión de jubilación al demandante bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, régimen general de pensiones vigente para empleados públicos con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Ley 100, razón por la cual no existe discusión respecto del régimen



pensional aplicable; sin embargo, la inconformidad radica en la forma en que se estableció el IBL de la prestación, aspecto que se abordará enseguida.

### **2.6.1. Sobre la forma de establecer el IBL para las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.**

El **Consejo de Estado**, con la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, tenía la tesis que para reliquidar las pensiones de jubilación adquiridas, en virtud de lo dispuesto en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía hacerse con la inclusión de **todos los factores salariales devengados** por los trabajadores **en el último año de prestación de servicio**.

Sin embargo, para la **Corte Constitucional**<sup>10</sup> el Ingreso Base de Liquidación (IBL) a tener en cuenta o a aplicar es el contenido en el inciso 3.º del precitado artículo, el cual prevé:

<<(…)

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.*  
(…)>>

Esta diferencia entre las Altas Cortes, se zanjó con la **sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, de 28 de agosto de 2018**<sup>11</sup>, en la que adopta la siguiente postura:

*<<El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del miso que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. >>*

Lo anterior se guía por las siguientes subreglas expuestas por el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

*<<94. **La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el período para liquidar la pensión es:*

<sup>10</sup> Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y la sentencia SU-298 de 2015 con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>11</sup> Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01 con Ponencia del doctor César Palomino Cortés.



- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

(...)

*96. La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones>>.*

Así las cosas, las subreglas prescritas por el Consejo de Estado indican tanto el período para liquidar la pensión, como los factores a tener en cuenta para realizar la liquidación y en ésta última especifica que serán aquellos sobre los cuales se realizaron los aportes o las cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Respecto a la segunda subregla, basa su argumento en el principio de solidaridad, fundamental en el Estado Social de Derecho, previsto en el artículo 1.º de la Constitución Política, en concordancia con lo señalado en el artículo 48 constitucional, en el que se define a la seguridad social.

Aunado a lo anterior, la Ley 100 de 1993 en el artículo 2.º explica que consiste en <<...la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil>>.

El Consejo de Estado indica que la interpretación que más se ajusta al principio de solidaridad, es aquella en la que en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, solo se pueden incluir como elementos salariales en la liquidación de la mesada pensional, los factores sobre los cuales haya realizado el aporte o cotización.

En igual sentido, de conformidad con el artículo 48, adicionado con el **Acto Legislativo 01 de 2005**, la pensión se adquiere al cumplir la edad y el tiempo de servicio o las semanas de cotización, teniendo en cuenta como factores aquellos sobre **los cuales realizó las cotizaciones**.



Ahora bien, estas subreglas han sido acogidas por la misma Corporación en sentencias recientes al constituir precedente vinculante y obligatorio, siendo del caso citar, por ejemplo, la sentencia del 2 de diciembre de 2021<sup>12</sup>, en donde concluyó:

*<<En suma, acorde con lo expuesto, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda y con los factores salariales determinados en el Decreto 1158 de 1994. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».*

*(...)>>*

En suma, los factores salariales a tener en cuenta para establecer el IBL de las prestaciones que se reconocen con fundamento en las Leyes 33 y 62 de 1985 por virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, son aquellos sobre los cuales el trabajador cotizó de conformidad con el listado previsto en el Decreto 1158 de 1994<sup>13</sup>.

### 2.6.2. Caso concreto

Está acreditado y no existe discusión en que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para el 01 de abril de 1994, fecha de su entrada en vigencia, contaba con más de 40 años de edad, toda vez que nació el 25 de noviembre de 1941.

Por lo expuesto, el SENA reconoció que el régimen pensional aplicable es el contenido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y señaló que para establecer el IBL de la prestación tomó el promedio de **lo cotizado durante el último año de servicios**, bajo la interpretación dada para la época al artículo 1º de la citada Ley 33 y el Acto Legislativo 01 de 2005 y, por tanto, incluyó la **asignación básica** y la **bonificación por servicios**,

---

<sup>12</sup> Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida dentro del proceso 05001233300020160007101, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>13</sup> Decreto 1158 de 1994

*<<Por el cual se modifica el artículo 6º del Decreto 691 de 1994>>*

ARTÍCULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

*"Base de cotización;*

*El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*



de conformidad con la Resolución No. 01312 del 23 de mayo de 2008, expedida por la entidad demandada.

Ahora, si bien la parte actora solicita que se reliquide su pensión de jubilación teniendo en cuenta **todos los factores salariales devengados en el último año de servicios**, lo cierto es que tal petitum no está llamado a prosperar, pues de acceder a ello, sería ir en contravía de la tesis actual establecida en la jurisprudencia de las Altas Cortes en esta materia, que en otras palabras, señala que para calcular el IBL de la prestación debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores al retiro del servicio y con la inclusión de los factores que se hubieren cotizado y estén previstos en el Decreto 1158 de 1994.

A su vez, reposa en el plenario una certificación emitida por el SENA, en la que consta que el demandante efectuó aportes durante los últimos 10 años de servicios, sobre los siguientes factores: **asignación mensual, bonificación por compensación y bonificación por servicios**, lo que significaría que, en principio, habría que ordenar la inclusión de la **bonificación por compensación**, pues revisando el acto administrativo cuestionado no se incluyó, pese a que se probó que la parte actora sí cotizó sobre éste, no obstante lo anterior, no es factible tal proceder comoquiera que una vez revisado el Decreto 1158 de 1994, la **bonificación por compensación** no es un factor base de cotización.

Adicionalmente, de incluir la aludida bonificación, como factor cotizado durante los últimos 10 años de servicios, implicaría modificar el período para liquidar la pensión en aplicación a la primera subregla del Consejo de Estado, es decir, que la prestación del demandante deba determinarse con el promedio de los últimos 10 años de cotizaciones y no con el promedio del último año, **como le fue reconocida**, circunstancia que además de desbordar lo pretendido en la demanda, podría resultar desfavorable al demandante.

Por lo anterior, el **Despacho acogiendo los lineamientos expuestos por el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación citada y en aplicación del precedente jurisprudencial actual, negará las pretensiones de la demanda**, no sin antes precisar que, la vinculación de Colpensiones tuvo como finalidad precaver alguna situación que pudiese afectar el mayor valor de las prestaciones reconocidas al demandante, por virtud de la compartibilidad pensional; sin embargo, como no resulta procedente reajuste alguno



respecto de la pensión de jubilación, tampoco hay lugar a emitir pronunciamiento respecto de la pensión de vejez reconocida por Colpensiones.

**2.7. PRESCRIPCIÓN.** Observa el Despacho que como en este caso se van a denegar las pretensiones de la demanda, no es necesario que se realice un pronunciamiento adicional, pues este medio de defensa aplica únicamente cuando se reconocen derechos, para constatar desde cuándo se hacen exigibles, análisis que no se hace necesario en el asunto.

### **2.8. Condena en costas**

Finalmente, pese a que conforme a los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento de la parte, hoy es por haber sido vencida en una actuación procesal, el Despacho no condenará por este concepto a la parte actora porque el cambio jurisprudencial en esta jurisdicción de lo contencioso administrativo se produjo después de iniciado este proceso y la buena fe, como confianza legítima, ampararon el proceder de la parte ahora desfavorecida con la nueva línea jurisprudencial del H. Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia procesal, de conformidad con lo señalado líneas atrás.

**TERCERO: REMITIR** copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

[lepulido56@gmail.com](mailto:lepulido56@gmail.com)

[epbello@sena.edu.co](mailto:epbello@sena.edu.co)

[gerencia@planesglobalesas.com.co](mailto:gerencia@planesglobalesas.com.co)



[judicialdistrito@sena.edu.co](mailto:judicialdistrito@sena.edu.co)

[yadira.calnaf@gmail.com](mailto:yadira.calnaf@gmail.com)

[calnafabogados.sas@gmail.com](mailto:calnafabogados.sas@gmail.com)

[notificacionesjudiciales@sena.edu.co](mailto:notificacionesjudiciales@sena.edu.co)

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

**QUINTO:** Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA**

**Juez**

Firmado Por:

**Giovanni Andres Cepeda Sanabria**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**009**

**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07da6d803c278dba7f65db3cf17f0f2a50eff4b3a7ce3ea1cbfd9ca15c5614c5**

Documento generado en 22/04/2022 10:00:55 AM

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