

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA

---

Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del derecho.**

Demandante : **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-.**

Demandado : **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.**

Radicación : **11001334204720190048200.**

Asunto : **Lesividad, reconocimiento de retroactivo pensional.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente.

**SENTENCIA**

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- DEMANDA:**

**1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA**

Con fundamento en los artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, actuando mediante apoderado judicial contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**.

### **1.1.2. PRETENSIONES<sup>1</sup>**

*“...PRIMERA: Se declare la nulidad de la Resolución N° GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, mediante la cual se reconoció el pago de un retroactivo pensional a favor del SENA.*

*SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ordenar al SENA, el reintegro del mayor valor girado por Colpensiones a favor del SENA, por concepto de retroactivo pensional.*

*TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, ordenar al SENA, la actualización de valore debidos por concepto de indexación de los valores adeudados, de acuerdo al aumento del IPC correspondiente, de acuerdo a lo reglado en el artículo 187 de la ley 1437 de 2011, hasta tanto se haga efectivo el pago.*

*CUARTA: condene en costas a la AGENCIA NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.*

### **1.1.3. HECHOS<sup>2</sup>**

Los principales hechos se resumen así:

- La señora Lira del Carmen Flechas nació el 28 de marzo de 1954, cotizando 1.605 semanas en el antiguo Instituto de Seguros Sociales.
- A través de Resolución 01575 del 12 de junio de 2008, el SENA reconoció una pensión de jubilación convencional de carácter compartida a la señora Carmen Flechas en cuantía de \$ 1.696.917, condicionada al retiro definitivo del servicio.
- Mediante la Resolución N° 03417 del 9 de diciembre de 2008 el SENA resolvió reliquidar e incluir en la nómina la pensión de jubilación a partir del 1 de octubre de 2008 en cuantía de \$ 1.805.533.
- Por medio de la Resolución 28709 del 26 de junio de 2009 el ISS a partir del 28 de marzo de 2009, concedió la pensión de vejez de carácter compartida a favor de la señora Lira del Carmen Flechas en cuantía inicial de \$ 979.241. Dicha prestación fue liquidada con base en 1.601 semanas cotizadas y un ingreso base de liquidación calculado en \$1.0883.045, con una tasa de reemplazo equivalente al 90%.
- El 30 de mayo de 2015 mediante la Resolución 160996, COLPENSIONES, resolvió reliquidar la pensión de vejez de carácter compartida de carácter compartida a partir del 10 de febrero de 2012 en cuantía de \$ 1.118.304. Lo

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital “01Demanda” hoja 4.

<sup>2</sup> Ver expediente digital “01Demanda” hoja 2-3.

anterior, con base en 1.605 semanas cotizadas y un IBL de \$ 1.242.560, con una tasa de reemplazo equivalente al 90%.

- Así las cosas, el día 30 de mayo de 2015 a través de la Resolución 160996 al SENA, le fue concedido un retroactivo pensional por valor de \$ 2.182.338.
- Cumplido lo anterior, COLPENSIONES a través de auto de Pruebas N° APSUB3281 del 22 de octubre de 2018, indicó que se presentó un error en la liquidación efectuada a través de la Resolución N° GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, reconociendo mayores valores al SENA por concepto de retroactivo pensional por la suma de \$ 2.182.338, en el periodo del 10 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2015, siendo el valor correcto por concepto de retroactivo pensional la suma de \$ 2.080.014, presentándose una diferencia, entre lo cancelado y lo que se debió cancelar por valor de \$102.324.

#### **1.1.4. Normas Violadas**

##### **De orden legal.**

Artículo 2313 y 2315 del Código Civil.

## **2. POSICIÓN DE LAS PARTES**

### **2.1 Demandante:**

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de la demanda, contenido en libelo introductorio de la acción “6. *NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN*” así:

Considera el extremo demandante que en atención a lo contemplado en los artículos 2313 y 2315 del Código Civil, son procedentes las pretensiones incoadas ya que, por error involuntario cometido por la entidad demandante, esto configurado en la Resolución N° GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, se liquidó un retroactivo pensional de forma errada, generando un pago por mayor valor a favor del SENA del que realmente correspondía.

Como jurisprudencia aplicable, se citan sentencias de la Corte Constitucional T-1223 de 2003 y T-1117 de 2003, en las que se analiza la posibilidad de recuperar los dineros indebidamente recibidos, razón por la cual, la entidad tiene derecho a solicitar su devolución por medio de los mecanismos judiciales existentes.

## **2.2. Demandada:**

Como fundamentos y/o argumentos de defensa, el apoderado judicial del SENA presentó contestación de la demanda en tiempo el día 5 de octubre de 2021<sup>3</sup> alegando que no se configuran los presupuestos normativos que obliguen a la entidad accionada a efectuar las devoluciones de dinero solicitadas, en armonía con el principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de carta política.

De otra parte, se hace alusión a que la Resolución No. GNR 160996 de fecha 30 de mayo de 2015, por la cual se ordenó la reliquidación de una pensión de carácter compartida y reconoció un retroactivo pensional a favor del SENA por valor de \$2.182.338 , fue expedida por COLPENSIONES, en tal virtud, como lo expone la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2017 que no es posible amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe, como lo resume el aforismo "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

Es así, que mediante auto APSUB 0328 de fecha 22 de octubre de 2018, COLPENSIONES, trata de subsanar la situación presentada a pesar de que han transcurrido más de 3 años a partir de la orden de pago de dichos valores, siendo procedente dar aplicación al artículo 488 del Código Procesal del Trabajo, en armonía con los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

Como excepciones de mérito se proponen:

- Prescripción del mayor valor de las mesadas cobradas y del retroactivo que se pretende cobrar por cuanto fueron pagadas hace más de 06 años.
- Buena fe, confianza legítima y presunción de legalidad de los actos administrativos.

## **2.3 Lira del Carmen Flechas.**

La tercera vinculada no presentó contestación de la demanda.

## **3. TRAMITE PROCESAL.**

---

<sup>3</sup> Ver expediente digital "22ContestacionDemanda"

La demanda fue asignada por reparto a esta sede judicial el 29 de octubre de 2019 siendo admitida mediante auto del 3 de agosto de 2020<sup>4</sup>; demanda notificada a la entidad accionada y a la tercera vinculada, Lira del Carmen Flechas por secretaria el 24 de agosto de 2021.

Vencido el término del traslado, el SENA allegó contestación de demanda en término el 4 de octubre de 2021<sup>5</sup> y mediante auto de 3 de mayo de 2022<sup>6</sup> se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas aportadas por las partes, declarando precluida la etapa probatoria, y concediéndose el término de diez (10) días para que las partes presentaran sus alegaciones finales y se indicó que vencido el término anterior se proferiría el fallo, conforme a lo dispuesto en el inciso final artículo 181 del C.P.A.C.A.

### **3.1. Alegatos de conclusión parte demandante:**

COLPENSIONES, presentó en tiempo alegatos de conclusión el 6 de mayo de 2022<sup>7</sup>, reiterando los planteamientos de la demanda, haciendo énfasis en los artículos 2313 y 2315 del Código Civil. Además, se explica el pago de una prestación generada sin el cumplimiento de los requisitos legales, atenta igualmente contra el principio de Estabilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado.

### **3.2. Alegatos de conclusión entidad demandada:**

El SENA presentó alegatos en término el día 17 de mayo de 2022<sup>8</sup>, insistiendo en la prescripción frente a la devolución del retroactivo pensional reconocido por COLPENSIONES y la no procedencia de los valores reconocidos en virtud del principio de buena fe.

### **3.3. Lira del Carmen Flechas**

No presentó alegatos de conclusión.

---

<sup>4</sup> Ver expediente digital "02AutoAdmite"

<sup>5</sup> Ver expediente digital "22ContestacionDemanda"

<sup>6</sup> Ver expediente digital "26AutoAlegatos"

<sup>7</sup> Ver expediente digital "28AlegatosColpensiones"

<sup>8</sup> Ver expediente digital "29AlegatosSena"

### **3.4 Ministerio Público:**

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes;

## **4. CONSIDERACIONES**

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, luego analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previa valoración del recaudo probatorio.

### **4.1 Problema Jurídico.**

El problema jurídico en audiencia inicial quedó trazado en auto que corrió traslado para alegar de la siguiente manera:

*“...En virtud de lo anterior, **la fijación del litigio** consiste en establecerr si COLPENSIONES en calidad de administradora pensional de la señora Lira del Carmen Flechas, tiene derecho a que el Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA-reintegre a su favor el valor de las sumas por mayor valor giradas por concepto del retroactivo pensional de carácter compartido, reconocidas a través de la resolución N° GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, con indexación de los valores adeudados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. ...”*

A continuación, el Despacho realizará el análisis normativo correspondiente, luego, valorará las pruebas aportadas para así resolver el caso concreto.

### **4.2. Normatividad aplicable al caso.**

#### **4.2.3 Compatibilidad pensional.**

La finalidad de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de la obligación de reconocimiento y pago de pensión de jubilación, que estaba en cabeza del empleador; pero que al reunirse los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez (edad y semanas de cotización), es asumida la prestación, por la entidad aseguradora, a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores.

Con la expedición del Decreto 2879 de 1985<sup>9</sup>, aprobatorio del Acuerdo 029 del Instituto de Seguros Sociales, se estableció la figura de la compartibilidad para las pensiones extralegales reconocidas por los empleadores a sus trabajadores por medio de convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o de forma voluntaria a partir de la fecha de expedición del mencionado Decreto. La precitada norma, fue derogada por el Decreto 758 de 1990, vigente en la actualidad, que mantiene la figura de la compartibilidad en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior. El artículo 18 del Decreto 758 de 1990, dispone lo siguiente:

**“...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...”*

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), le es reconocida una legal por parte del Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones).

La consecuencia jurídica que la norma le asigna a esta situación es que desde el momento en que el I.S.S. o Colpensiones reconoce la legal, el empleador se subroga en su obligación de pagar la extralegal quedando a su cargo únicamente la diferencia entre la extralegal y la legal cuando la primera es de mayor valor que la última. 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.

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 el I.S.S. o 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

---

<sup>9</sup> Por el cual se aprueba el Acuerdo Número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

porque entre el empleador y la administradora de pensiones, comparten el pago de la pensión del trabajador.

Lo anterior es lo que se conoce como el fenómeno jurídico de la compartibilidad pensional que se opone a otra figura de la compatibilidad pensional donde un trabajador está legitimado a recibir dos mesadas pensionales de distinta fuente.

La Corte Constitucional en sentencia T-488 de 2010 definió la estudiada figura en los siguientes términos:

*“...La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas...”*

#### **4.2.4 El Estatuto de Personal del SENA**

De conformidad con los Decretos 2400 de 196 y 1950 de 197 y la Ley 27 de 1992 los servidores públicos del SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, por lo que tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

Así las cosas, los empleados del SENA tienen derecho a que se les apliquen las normas que regulan la pensión de jubilación contempladas en las Leyes 6.ª de 1945 y 33 de 1985, el Decreto 3135 de 1968, entre otras.

En esta dirección, el artículo 35 del Decreto Ley 1014 de 1978, determinó que el SENA garantizaría a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el párrafo referente a los servidores que se encontraran incapacitados por enfermedad, en los siguientes términos:

El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de los servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándoles a una entidad asistencial o de previsión. Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión.

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

Se debe tener en cuenta que la Ley 90 de 1946, en su artículo 76, ordenó que las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación estuvieran obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hubieran venido sirviéndoles, hasta que el Instituto de Seguro Social las subrogara en el pago de esas pensiones eventuales.

La pensión de vejez que otorga el ISS, se adquiere con el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990: i) 60 o más años, si se es varón o 55 o más años de edad, si se es mujer; y ii) un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En suma, 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 dicha entidad a la luz del régimen establecido para los funcionarios de la Rama Ejecutiva.

Dicho de otra manera, la entidad patronal, es decir, el ente público que afilió su personal al ISS, debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta tanto se cumplan los requisitos que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los riesgos que asume el ISS y para que éste, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga pensional concreta frente a su afiliado.

Así pues, entre el ISS y el SENA realmente se presenta una sustitución de la entidad encargada de asumir la obligación pensional y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por esta última y la de vejez otorgada por la primera, puesto que ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.

Lo anterior, máxime cuando la ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios público,s los empleados del SENA reciban dos pensiones a cargo de diferentes entidades.

De las normas transcritas se colige que a pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al ISS, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan con los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el ISS inicialmente no les hace dicho reconocimiento debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al ISS no puede de ninguna manera constituir un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.

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

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

Cuando el ISS asume el riesgo de vejez **sustituye al SENA en su obligación de reconocer la pensión de jubilación.** Así, realmente se presenta una sustitución de la entidad encargada de asumir la obligación (aunque no tenga la misma

denominación), por tal razón, resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. La ley no autoriza que por los mismos tiempos de servicios estatales los funcionarios del SENA perciban dos pensiones a cargos de diferentes instituciones.

#### **4.2.5 Retroactividad pensional en pensiones compartidas-causación del derecho y prescripción.**

En el caso de las pensiones compartidas, como fue el empleador quien pagó al trabajador las mesadas que debieron haber sido asumidas por la administradora de pensiones, que son precisamente los dineros reconocidos a título de retroactivos, es al primero y no al segundo a quien le deben ser reembolsados estos montos.

En este orden de ideas, es pertinente mencionar que para el pago de estos retroactivos, el empleador debe presentar a la administradora de pensiones una autorización del trabajador para que tales dineros sean girados a la entidad jubilante, es decir, a la compañía que continuó realizando los pagos de las mesadas hasta el reconocimiento de la de vejez. Sin dicha autorización, el pago de los retroactivos no se hace a favor del pensionado, sino que queda en suspenso hasta que la justicia ordinaria decida a quien pertenecen tales retroactivos.

En lo que respecta a los retroactivos pensionales se debe hacer claridad en que los mismos pueden generarse por varias circunstancias, siendo la primera de ellas, el hecho de que transcurra un amplio plazo entre el momento en que el trabajador adquiere su estatus de pensionado (tiempo de cotización y edad), y aquel en que efectivamente es incluido en la nómina de la entidad de prestación social que asumirá el pago total o parcial de la mesada<sup>10</sup>.

Teniendo en cuenta el reconocimiento y pago del retroactivo del asunto bajo estudio, es importante traer a colación la sentencia del 01 de agosto de 2013 emitida por el Consejo de Estado<sup>11</sup> que resolvió desfavorablemente los cargos de nulidad propuestos contra los artículos 13 y 35 parciales del Acuerdo 49 de 1 de

---

<sup>10</sup> Ver sentencia de la Corte Constitucional T-042 de 2016

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00090-00(1211-09).

febrero de 1990 proferido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de 11 de abril de 1990. En la providencia aclaró que la causación del derecho pensional y su disfrute, son conceptos diferentes que fácticamente pueden o no coincidir en el tiempo. Así, diferenció estos conceptos así:

*“...la causación del derecho pensional “ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente”, mientras que el disfrute de la misma “apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen”, situación que está relacionada con el momento a partir del cual se genera el pago de mesadas retroactivas...”*

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-626 de 2014 al referirse a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 49 de 1990, señaló que debía diferenciarse dos circunstancias temporales planteadas en las normas, a saber: **(i) la causación del derecho pensional y (ii) el disfrute de las mesadas pensionales.** Así mismo, hizo alusión a la sentencia del Consejo de Estado citada en párrafos precedentes, en los siguientes términos:

*“...En segundo lugar, en relación con la interpretación dada a las citadas normas del Acuerdo 049 de 1990, que exigen, por un lado, la desafiliación del régimen (Artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990) y, por otro lado, el retiro del asegurado del servicio (Artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990), el Consejo de Estado, al estudiar una demanda de simple nulidad interpuesta en contra de estas dos disposiciones, mediante Sentencia del 1º de agosto de 2013, aclaró que las mismas se aplican “cuando se trata de un trabajador particular o de un servidor público, así en el primer caso se exige la desafiliación y en el segundo el retiro del servicio.”*

*Al respecto, precisó el Tribunal Contencioso que de conformidad con artículo 19 de Ley 344 de 1996, norma aplicable a los servidores públicos, el disfrute de la pensión de vejez y la permanencia en el servicio son incompatibles. Así las cosas, tratándose de servidores públicos, se exige para el correspondiente disfrute de la pensión, el retiro del servicio, es decir, la terminación de la relación laboral, legal o reglamentaria del trabajador.*

*Por su parte, la desafiliación del régimen hace referencia al retiro del Sistema General de Pensiones, que implica la no realización de aportes o cotizaciones, independientemente de que el trabajador continúe vinculado a una relación laboral o se encuentre en un contrato de prestación de servicios.*

(...)

*De conformidad con lo anterior, si el trabajador decide dejar de cotizar al sistema pensional, **debe desafiliarse del mismo para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas cuando solicite el reconocimiento pensional, salvo que se trate de un servidor público, evento en el cual debe efectivamente retirarse del servicio.*** (negrilla y subrayado fuera de texto)

#### **4.2.6 De la prescripción extintiva.**

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia consagró la figura de la prescripción extintiva de las prestaciones económicas denominadas mesadas pensionales, bajo el entendido de que la falta de diligencia en el cobro del derecho crediticio extingue de forma trienal las mesadas en temas de pensiones.

Así las cosas, no está en discusión la causación del derecho, en la medida en que la entidad de la seguridad social hoy COLPENSIONES, concedió una pensión de jubilación a favor de la exfuncionaria del SENA, prestación reconocida a perpetuidad sujeta a la vida de su beneficiaria, en la medida en que dicho estatus pensional es imprescriptible; **empero, las mesadas que con el paso del tiempo se vayan causando, y no hayan sido objeto de reclamación, se encuentran sujetas al fenómeno de la prescripción. En tal virtud, las acciones que emanen de los derechos sociales prescriben en el término de tres años, pudiéndose interrumpir ese término por una única vez, y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito sobre un derecho o prestación debidamente determinado.**

Las normas aplicables en asuntos de prestaciones sociales han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años, contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968<sup>12</sup>; en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969<sup>13</sup>; e incluso en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral<sup>20</sup>.

Visto lo anterior, la tendencia jurisprudencial ha sido en el sentido de declarar no la prescripción del derecho pensional, toda vez que se trata de una prestación periódica, sino de declarar prescritas las mesadas que no se hayan reclamado dentro de los tres años anteriores al momento en que se quiere hacer efectivo el pago de estas.

Por su parte, la sección segunda de esta Corporación<sup>14</sup> ha precisado que:

*“...prescripción se define como la acción o efecto de ‘...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley’ o en otra acepción como ‘...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo...”*

---

<sup>12</sup> “Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.

<sup>13</sup> “Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. 2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, sala plena contenciosa administrativa, sección segunda, subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente **con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor de reclamar su pago oportunamente**. Por lo tanto, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

Sobre el fenómeno de la prescripción extintiva de los derechos laborales, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, en particular a través de la sentencia C-916 de 2010, que al declarar la exequibilidad del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, se remitió a lo considerado en la sentencia C-072 de 1994, al guardar analogía, y sostuvo:

*“...5.2. En efecto, en la presente demanda el actor cuestiona el régimen de prescripción señalado por cuanto supuestamente “...desconoce la realidad, sanciona el temor de los trabajadores y premia a los empleadores incumplidos”, y porque el plazo establecido para dicha prescripción llegada la terminación del contrato de trabajo “hace imposible que el trabajador obtenga el ‘ajuste final de todos los salarios debidos”’. Al respecto la Sentencia C-072 de 1994 afirma lo siguiente:*

*(i) El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.*

*(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.*

*(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.*

*(iv) La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral*

*(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.*

**(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.**

*(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste*

*en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.*

*(viii) Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquel la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica*

## **5. Del material probatorio incorporado.**

Se encuentran demostrados en el proceso, con los medios de prueba documentales legalmente incorporados, los siguientes hechos que interesan al debate<sup>15</sup>:

- Expediente administrativo de la señora Lira del Carmen Flechas.
- Resolución 01575 de 2008 “*Por la cual se reconoce pensión de jubilación de la señora Lira del Carmen Flechas*”.
- Resolución GNR 160996 del 30 de mayo de 2015 “*Por la cual se ordena la reliquidación de una pensión de carácter compartida*”.
- Auto de Pruebas N° APSUB3281 del 22 de octubre de 2018, “*por la cual se da apertura a término probatorio en el curso de una actuación administrativa-vejez-ordinaria-auto de apertura de pruebas*”.
- Resolución SUB325639 del 18 de diciembre de 2018, “*Por medio de la cual se resuelve un trámite de prestaciones económicas en el régimen de prima media con prestación definida*”.
- Reporte Semanas Cotizadas en pensiones de 1967 a septiembre de 2019.

## **6. Caso Concreto.**

A continuación, se analizarán las pruebas aportadas en el curso del proceso que interesan al debate, y se examinará si son procedentes las pretensiones planteadas en la demanda, con relación al reintegro del mayor valor girado al SENA por COLPENSIONES por concepto de retroactivo pensional.

De la documental obrante en el expediente, se acredita que mediante Resolución 01575 de 2008, la Secretaría General del Servicio Nacional reconoció una pensión de jubilación con base en la convención colectiva (2003-2004) vigente a la fecha en que adquirió el derecho a la pensión, 20 de abril de 2008, en razón a su vinculación durante más de 20 años liquidada con el 100% del último salario

---

<sup>15</sup> Ver carpeta “CDAnexos”.

devengado, reconociéndose como mesada pensional la suma de \$ 1.696.917 para el año 2008, sujeta al retiro del servicio.

En el numeral segundo del acto administrativo de reconocimiento pensional, se estimó como condición resolutoria que el SENA pagaría el valor total de la mesada pensional reconocida hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconozca al funcionario quedando en cabeza del SENA únicamente el valor mayor si lo hubiere, entre la pensión asumida por el ISS y la cuota parte que le corresponde al SENA.

Por Resolución No. 03417 de 09 de diciembre de 2008, el SENA, reliquida la pensión de jubilación, en cuantía de \$ 1,805,533 efectiva a partir del 01 de octubre de 2008.

Que mediante resolución 28709 de 2009 el Instituto de Seguros Sociales reconoce una pensión de vejez de carácter compartido a partir del 28 de marzo de 2009 en cuantía de \$979.241 bajo los parámetros del decreto Ley 758 de 1990 y procedió a girar el retroactivo resultante por \$4.014.888 al SENA.

Con posterioridad, mediante Resolución GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, COLPENSIONES, ordenó la reliquidación de la pensión haciendo el análisis de la prescripción con relación al pago de mesadas pensionales y de únicos pagos así:

*“...Que de acuerdo a concepto BZ 2014\_10461115 de 16 de diciembre de 2014 de la Gerencia Nacional de Doctrina La figura jurídica de la prescripción tiene como finalidad la de sancionar al titular del derecho para que por su inactividad, pierda la posibilidad de reclamar los efectos económicos derivados del mismo.*

*En ese sentido inicialmente el legislador estableció esta figura para las prestaciones emanadas del sector público mediante el artículo 102 del Decreto 1848 de 19691, el cual señalaba que los derechos consagrados en tal normatividad prescribían en 3 años contados a partir de la fecha en la cual la prestación se hizo exigible.*

*Hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, los términos de prescripción aplicados para el pago de las mesadas pensionales y de los pagos únicos, era el previsto en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990, esto es, 4 años para las primeras y 1 años para los últimos.*

*Una vez comenzó a regir la Ley 100 de 1993, al no haberse establecido de forma expresa un término de prescripción para reclamar las prestaciones económicas de la Seguridad Social Integral, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se llenó el vacío normativo con base en la remisión normativa contenida en el numeral 2° del Artículo 31 ibídem, aplicando los términos prescriptivos contemplados en el artículo 50 del Decreto 758 de 1990.*

*No obstante, con el fin de unificar el criterio respecto del término de prescripción de las mesadas pensionales con las entidades que administran el RPMD, de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del*

Sistema General de Pensiones, resulta necesario y pertinente acoger el precedente judicial de la Corte Constitucional y **establecer que el término de prescripción aplicable en materia pensional es el de 3 años** señalado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo y en el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual aplica para:

1. Reconocimiento y cobro de las mesadas pensionales
2. Reconocimiento y cobro de auxilios funerarios, incapacidades y demás subsidios y prestaciones a los que haya lugar...”

Dentro del numeral tercero de la Resolución GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, se resolvió:

(...)

**ARTÍCULO TERCERO:** Reconocer y girar al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA identificada con NIT No. 899999034-1 el retroactivo generado respecto de la reliquidación de una pensión de vejez de carácter compartida a la señora FLECHAS LIRA DEL CARMEN ya identificado, en los siguientes términos y cuantías.

LIQUIDACION RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	2,074,815.00
Mesadas Adicionales	356,501.00
F. Solidaridad Mesadas	0.00
F. Solidaridad Mesadas Adic	0.00
Descuentos en Salud	248,978.00
Valor a Pagar	2,182,338.00

Para el 22 de octubre de 2018, El Subdirector de Determinación de la Dirección de Prestaciones Económicas de COLPENSIONES, mediante auto de pruebas APSUB3281 del 22 de octubre de 2018, consideró que una vez revisada la Resolución GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, lo siguiente:

*“...Que una vez revisado el acto administrativo **GNR 160996 del 30 de mayo de 2015** se observa que lo correcto era liquidar diferencias por el periodo entre el 10 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2015, toda vez que dicho acto administrativo ingreso para la nomina del mes de Junio de 2015.*

*Que una vez revisado dicho retroactivo girado, liquidación efectuada mediante Resolución No. GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, que reconoció valores mayores a los que el empleador no tiene derecho por concepto de retroactivo, siendo lo correcto que se liquidaran diferencias entre el 10 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2015; la cual se liquida así:*

(...)

*Que considera esta Administradora manifestar al pensionado que existe un pago de lo no debido por mayores valores girados por el retroactivo de una pensión de vejez entre el periodo del 10 de febrero de 2012 al 30 de mayo de 2015, relacionados así:*

DISCRIMINACION COBRO AL PENSIONADO:

NETO ERRADO GIRADO EN GNR 160996 del 30 de mayo de 2015	NETO CORRECTO QUE SE DEBIÓ GIRAR	NETO A COBRAR AL PENSIONADO - VALORES MAYORES GIRADOS
\$ 2.182.338	\$ 2.080.014	\$ 102.324

LIQUIDACION DEL MAYOR VALOR GIRADO

RETROACTIVO DIFERENCIAS MAYOR VALOR GIRADO	
MESADAS	\$ (53.451)
MESADAS ADICIONALES	\$ (53.451)
<b>TOTAL MESADAS</b>	<b>\$ (106.902)</b>
DESCUENTOS EN SALUD	\$ (4.578)
<b>VALOR A COBRAR</b>	<b>\$ (102.324)</b>

Con fundamento, en lo arriba señalado COLPENSIONES, estimó procedente a solicitar autorización expresa para revocar parcialmente la Resolución GNR 160996 de 30 de mayo de 2015, por concepto de pago de lo no debido, por valor de \$ 102.324.

Finalmente, a través de la Resolución SUB 3256939 de 18 de diciembre de 2018, se informa del inicio de los trámites de acción de lesividad a la señora Lira del Carmen Flechas y al SENA.

Hasta lo aquí analizado, en virtud de la resolución GNR 160996 de 30 de mayo de 2015, se genera un único pago ordenado por COLPENSIONES a favor del SENA derivado de la reliquidación de una pensión de vejez carácter compartida, que implicó el reconocimiento de un retroactivo pensional por valor de \$ 2.182.338.

## 7. Prescripción.

En atención a la excepción de prescripción presentada por el SENA, este Despacho no pierde de vista la jurisprudencia y doctrina que hace relación a la imprescriptibilidad de aportes o cotizaciones pensionales, ligados a los derechos pensionales; sin embargo, aunque el derecho a la pensión no prescribe, esta característica **no cubija las prestaciones periódicas derivadas de esta** y que teniendo el derecho no fueron cobradas, pues en esos casos, esos dineros se encuentran sometidos a la regla general de prescripción.

Bajo esa intelección, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que “*la imprescriptibilidad opera únicamente en lo relacionado con el reconocimiento del derecho pensional y no en lo atinente a la solicitud de pago del mismo, es decir, que una vez la persona haya reunido los requisitos previstos en la Ley, puede en cualquier tiempo solicitar su otorgamiento*<sup>16</sup>”

De otra parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL738-2018 con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverri Bueno reiteró: “*En tomo a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL 1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL 16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que “(...) mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción.”*”

Es así, que el artículo 48 de la constitución, sustenta el atributo de imprescriptibilidad únicamente frente a la posibilidad de acudir ante la autoridad administrativa o judicial a reclamar el reconocimiento del derecho, sea que este corresponda a la pensión o la indemnización que la sustituye, no obstante, a partir de dicho reconocimiento, surge un derecho de crédito, en virtud de la declaración efectuada por la respectiva autoridad, es así, como también nacen las consecuencias que el mero transcurso del tiempo le acarrea al acreedor cuya pasividad conduce a que los efectos de la prescripción extintiva se estructuren, especialmente sobre un derecho patrimonial consistente en el pago de una suma líquida de dinero, cuyo cobro no se hizo oportunamente al deudor.

Dentro de este medio de control, la prescripción trienal se encuentra reglada en armonía con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, 41 del Decreto 3135 de 1968 y en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, determinando el término de 3 años a partir de que el derecho se hace exigible.

Es así, que dentro de la presente controversia la administradora pensional COLPENSIONES, tenía hasta el día **30 de mayo de 2018**, para interrumpir el fenómeno prescriptivo, ya que el derecho pensional de la señora Lira del Carmen Flechas, se encuentra consolidado desde 1 de octubre de 2008, momento en el cual se retiró del servicio.

---

<sup>16</sup> sentencia T-896 de 2010.

En relación a la devolución de mayores valores reconocidos por concepto de retroactivo pensional, COLPENSIONES solamente hasta el día **22 de octubre de 2018**, ordenó dar apertura a la actuación administrativa encaminada a revocar parcialmente la Resolución GNR 160996 del 30 de mayo de 2015, actuación administrativa finalizada por medio de la Resolución SUB 325639 de 18 de diciembre de 2018.

Finalmente, se radicó la demanda el **29 de octubre de 2019**, es decir, fuera del término de prescripción trienal establecido por el legislador, haciendo improcedente el estudio de las pretensiones incoadas con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por tanto se deben negar.

#### **8. Costas.**

La Instancia no condenará en costas a la entidad accionada, teniendo en cuenta que el artículo 188 del CPACA, no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial y teniendo en cuenta que este Despacho no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, no se hace necesaria la sanción.

Analizada la demanda, su contestación, el material probatorio allegado al informativo, decretado y practicado, así como las alegaciones de las partes, frente a la normatividad aplicable al caso controvertido y al criterio que ha sostenido esta jurisdicción sobre el tema de que se trata, **SE LLEGA A LA CONCLUSIÓN QUE SE DEBEN NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR configurada la excepción de prescripción extintiva**, propuesta por el SENA conforme se explicó.

**SEGUNDO: NEGAR LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA** instaurada por **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-**, según lo manifestado en la parte motiva.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la instancia.

**CUARTO:** Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE<sup>17</sup>, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ**  
**JUEZ**

*Ah.*

---

<sup>17</sup> [paniaguabogota1@gmail.com](mailto:paniaguabogota1@gmail.com);  
[notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co);  
[pmantillas@sena.edu.co](mailto:pmantillas@sena.edu.co); [peter-0224@hotmail.com](mailto:peter-0224@hotmail.com);  
[lirafechas54@hotmail.com](mailto:lirafechas54@hotmail.com);

[pmantillas@sena.edu.co](mailto:pmantillas@sena.edu.co);  
[paniaguasupervisor1@gmail.com](mailto:paniaguasupervisor1@gmail.com);  
[servicioalciudadano@sena.edu.co](mailto:servicioalciudadano@sena.edu.co);

**Firmado Por:**  
**Carlos Enrique Palacios Alvarez**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**047**  
**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: **f0387d714b68a6c74bd568a26332d4e4f32fb2533e564dbb8d0cdbe1d1a0767c**

Documento generado en 19/07/2023 12:13:13 PM

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