

CONCEPTO 82228 DE 2019

(noviembre 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto descuentos aportes por reliquidación judicial de pensión

En respuesta a la comunicación electrónica de fecha 23 de octubre de 2019, radicada con el número 8-2019-075136, mediante la cual solicita concepto con el propósito de otorgar respuesta a los derechos de petición interpuestos por los pensionados beneficiarios de reliquidaciones pensionales y generados con ocasión de la decisión de Colpensiones de no recibir los valores ordenados a descontar en los diferentes fallos judiciales; al respecto, de manera comedida le informo:

En la solicitud formulada puntualiza lo siguiente:

- El Sena está enfrentando una situación “respecto del cumplimiento de algunos fallos judiciales, en los cuales se ordena efectuar descuentos de las cotizaciones para pensión cuando la sentencia es favorable al pensionado y el SENA es condenado a reliquidar las pensiones, incluyendo factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación.

- Sobre el particular, nos encontramos frente a la posición de Colpensiones, el Ministerio del Trabajo y la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media; estas entidades consideran que esos descuentos le pertenecen al SENA en su calidad de patrono y/o empleador con el propósito de financiar la cuota de la pensión compartida y que no deben ser girados a Colpensiones, aduciendo ésta última que los fallos condenaban al SENA por la pensión de jubilación y no por la pensión de vejez que concede Colpensiones, por lo que a ellos no le corresponden esos dineros y en consecuencia, se niega a recibirlos.

- De otra parte, han señalado que al no ser Colpensiones parte en los procesos judiciales de condena, el fallo no los afecta, lo cual, en resumen, implica que no reciben los dineros liquidados por el SENA al emitir el acto administrativo que cumple la sentencia.

- El SENA insiste en que esos dineros le corresponden por ley a la administradora de pensiones a la que se encontraban afiliados los trabajadores y que son parte de las cotizaciones que han debido hacerse y no se efectuaron, tal como lo señalan las sentencias, situación que es corregida por el operador judicial que ordena la reliquidación de la pensión y el descuento para salud y pensiones respecto de los nuevos emolumentos incluidos en el fallo judicial.

- Estimamos que la diferencia de criterio obedece a que el SENA para efectos del Sistema de Pensiones, con anterioridad a la Ley [100](#) de 1993, se asimila a un empleador del sector privado y no a una caja o fondo del sector público, lo anterior porque afilió a sus trabajadores al ISS y realizaba cotizaciones sobre los ingresos de sus trabajadores, para que dicha entidad reconociera la prestación una vez cumplidos los requisitos. En efecto, el SENA no realizaba cotizaciones o

descuentos para reconocer pensiones, por lo cual los descuentos efectuados con ocasión de un fallo judicial, deben seguir la misma suerte de aquellos realizados durante toda la vida laboral del pensionado, es decir girarse a la administradora del sistema general de pensiones.

- En el caso del SENA, por lo mencionado, en el sentido de comportarse respecto del ISS como un empleador del sector privado, la figura que procede y que se ha venido aplicando desde 1994 es la compartibilidad pensional, en la cual el empleador, en este caso el SENA, asume el valor de la pensión a título de anticipo y continúa cotizando por su trabajador hasta que cumple los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez. Con posterioridad al reconocimiento por parte de Colpensiones, esta entidad sólo paga el mayor entre la pensión que había reconocido y aquella que asume la administradora en el caso en que dicha diferencia exista.

- La pensión de jubilación que el SENA reconoció de manera transitoria y la pensión asumida por Colpensiones, tienen como base y origen el mismo tiempo de servicios prestado por parte del exfuncionario al SENA, que se traducen en cotizaciones pagadas por esta entidad al ISS durante la vida laboral de los jubilados, en virtud de la afiliación ordenada por los artículos [127](#) del Decreto 2464 de 1970 y [35](#) del Decreto 1014 de 1978, en concordancia con los artículos 3o de la Ley 90 de 1946, 134 del Decreto 1650 de 1977 y 5o del Decreto 3128 de 1983.

- Desde el principio, esa afiliación de los empleados del SENA al ISS tuvo por objeto que ese Instituto asumiera las obligaciones pensionales cuando el empleado cumpliera los requisitos que exigía éste para cubrir los riesgos de vejez, invalidez o muerte que esa entidad asumió desde enero de 1967...”

## ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

## PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales:

Ley 90 de 1946 “por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”

Ley [100](#) de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Ley [119](#) de 1994 “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto [2149](#) de 1992 y se dictan otras disposiciones”

Decreto [1014](#) de 1978 “Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones”

Decreto [2464](#) de 1970 “Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA”

Decreto 4937 de 2009 “Por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS”

Decreto 813 de 1994 “Por el cual se reglamenta el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993” – modificado por el Decreto 1160 de 1994.

Decreto 2380 de 2012 “Por la cual se crea la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones”.

Decreto 2011 de 2012 “Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones”

Decreto 692 de 1994 “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [100](#) de 1993”

Decreto 1833 de 2016 Único Reglamentario del Sistema General de Pensiones

Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”

Código Disciplinario Único – Ley 734 de 2002 – artículo [35](#) numeral 24

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – artículos [189](#) y [192](#).

Código General del Proceso – artículos [44](#), [302](#), [305](#), [306](#)

Código Penal - artículo [454](#)

Sentencia de 19 de enero de 2006 - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicación 25000-23-25-000-2002-08547-01(1781-03), Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, actora: Ruth Triviño Ortiz, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Sentencias [C-378](#) de 1998, [C-262](#) de 2001 - [T-034](#) de 2018 - Corte Constitucional

Concepto [67856](#) de 2018 - Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa en

## ANÁLISIS JURÍDICO

1. El Decreto [2464](#) de 1970 “Por el cual se aprueba el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje-SENA” estableció en su artículo [126](#) que los empleados y trabajadores del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público establece la ley.

Por su parte, el artículo [127](#) ibídem dispuso:

“Artículo [127](#) Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al Instituto de Seguros Sociales -I.C.S.S. En los lugares donde no haya servicios de dicho Instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S.

El SENA pagará a sus empleados y trabajadores los tres (3) primeros días de incapacidad que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no reconoce, siempre y cuando la incapacidad total en cada caso sea mayor de tres (3) días. Además el SENA completará el salario que el Seguro paga durante la incapacidad, hasta la totalidad del sueldo asignado al empleado o trabajador. El salario durante la incapacidad lo pagará el SENA, cediendo el empleado o trabajador su derecho al SENA para que repita contra el Seguro Social”.

De otra parte, el Decreto Ley [1014](#) de 1978<sup>[1]</sup> “Por el cual se fija el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos para los empleados públicos que desempeñan las funciones correspondientes a las distintas categorías de empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se fijan reglas para el reconocimiento de sus prestaciones sociales y se dictan otras disposiciones” señaló en su artículo [35](#) (modificado por el artículo [16](#) del Decreto 415 de 1979):

“ARTÍCULO [35](#). El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos 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, con excepción de lo señalado en el párrafo siguiente (...)”

En relación con el tema pensional, la Ley [119](#) de 1994 “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto [2149](#) de 1992 y se dictan otras disposiciones” estableció en su artículo [46](#) lo siguiente:

“ARTÍCULO [46](#). PENSIONES ANTICIPADAS-TRANSITORIO. Los funcionarios del SENA tendrán derecho a optar un sistema de pensiones anticipadas así:

1. A partir de enero 1 de 1995 tendrán derecho a la pensión de jubilación, aquellos funcionarios que acrediten estar en condiciones de cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicio entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1996.
2. A partir de enero 1 de 1997 tendrán derecho a la pensión de jubilación, aquellos funcionarios que acrediten estar en condiciones de cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1998”.

2. Valga recordar en este punto que con anterioridad a la expedición de la Ley [100](#) de 1993, se expidió el Decreto 758 de 1990 “Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”, el cual dispuso:

“ARTÍCULO 16. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES LEGALES DE JUBILACION. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven 10 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente o superior, ingresarán al seguro obligatorio como afiliados para el riesgo de invalidez, vejez y muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigidos por la ley para las pensiones plenas o especiales en ella consagradas, podrán exigir la jubilación a cargo del patrono y éste estará obligado a pagar dicha pensión de jubilación, pero el patrono continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en este momento, el Instituto procederá a cubrir

dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado”. (Negritas y subrayado fuera de texto)

Ahora, con la expedición de la Ley [100](#) de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, se consagró el régimen de transición y en desarrollo de la cual se expedieron, entre otros, los Decretos 813 de 1994, 1160 de 1994 y 4937 de 2009.

En efecto, el artículo 5o del Decreto 813 de 1994<sup>[2]</sup> “Por el cual se reglamenta el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993”, modificado por el artículo 2o del Decreto 1160 de 1994, dispuso:

“ARTICULO 5o. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN A CARGO DE EMPLEADORES DEL SECTOR PRIVADO. Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

a) Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta el empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios al empleador se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993, resultante a 1 de abril de 1994, o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social. El valor de dicho cálculo se sujetará al reglamento respectivo. En el evento que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuará con la totalidad de la pensión a su cargo;

b) Cuando a 1 de abril de 1994, el trabajador tuviera 20 o más años de servicios continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador o tenga adquirido el derecho a la pensión de jubilación a cargo de éste, la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador.

c) Las pensiones de jubilación causadas o reconocidas por el empleador con anterioridad al 1 de abril de 1994 que vayan a ser compartidas con el Instituto de Seguros Sociales, continuarán rigiéndose por las disposiciones que se venían aplicando para dichas pensiones”.

PARAGRAFO. Lo previsto en este artículo sólo será aplicable a aquellos trabajadores que presten o hayan prestado sus servicios a un mismo empleador”.

El Decreto 4937 de 2009, “Por el cual se modifica el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, se crean y se dictan normas para la liquidación y pago de unos bonos especiales de financiamiento para el ISS”, consagró en su artículo 18:

“ARTÍCULO 18. RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN FINANCIADA CON BONO TIPO T. A partir de la vigencia del presente decreto el ISS o quien haga sus veces, deberá reconocer las pensiones de los servidores o ex servidores públicos que gocen del régimen de transición y que cumplan con los requisitos para obtener una pensión de dicho régimen, a la edad en la que tengan derecho a dicha pensión.

Para tal efecto, todos los afiliados al ISS cuya pensión de transición vaya a ser financiada con bonos especiales pensionales tipo T, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga sus veces. Para ello el ISS o quien haga sus veces, deberá suministrar la información y asesoría necesaria, una vez se haya determinado que dicha pensión se debe financiar con el bono pensional especial tipo T de que trata este decreto.

Los plazos o condiciones que tiene el ISS o quien haga sus veces, para otorgar la pensión, son los mismos fijados en las normas vigentes, especialmente el señalado en el inciso final del párrafo 1 del artículo [90](#) de la Ley 797 de 2003.

Cumplidos los requisitos por el servidor público para acceder a la pensión del Sistema General de Pensiones, el ISS o quien haga sus veces, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte pensional correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades diferentes al Instituto de Seguros Sociales, con anterioridad al 1 de abril de 1994, siempre que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión”. (Subraya fuera de texto)

En relación con lo antes señalado, el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa en Concepto [67856](#) de 2018 expresó:

“(…) Se concluye entonces, que los servidores públicos del SENA, gozan de iguales prestaciones que las reconocidas a los servidores públicos de la rama ejecutiva, entre ellas la pensión. Igualmente, que los servidores públicos del SENA, continúan afiliados al Seguro Social, siendo viable, como lo ha señalado la jurisprudencia contenciosa, que su régimen prestacional sea el general de la rama administrativa al tenor del artículo [126](#) del Decreto 2464 de 1970. Además, el artículo [35](#) del Decreto 1014 de 1978 ordenó la continuidad de afiliación del personal del SENA al ISS hoy COLPENSIONES sin modificar lo pertinente al régimen de la pensión de jubilación determinado en el artículo [126](#) del Decreto 2464 de 1970”.

Sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del SENA, el Consejo de Estado en Sentencia de 19 de enero de 2006 indicó: “ (...) La Jurisdicción ha señalado que a pesar de que los empleados públicos del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el I.S.S. 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 I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en 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 I.S.S. debe asumir el reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos condicionales que contempla el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S. y para que éste, ahora sí en forma definitiva, asuma la carga prestacional concreta frente a su afiliado. Esta situación no significa que el I.S.S. 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 I.S.S. éste asumirá su obligación y el SENA cesará el pago de dicha prestación, salvo situación especial que luego se precisará. Cuando el I.S.S. 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) y es por eso que 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 cargo de diferentes Instituciones. Ahora, bien puede ocurrir que cuando posteriormente el I.S.S. reconozca la prestación lo haga en cuantía inferior a la que, conforme al régimen general, tienen derecho los servidores públicos en general, ante lo cual el SENA deberá cubrir la diferencia resultante y por ello se habla de pensión compartida” [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicación 25000-23-25-000-2002-08547-01(1781-03), Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, actora: Ruth Triviño Ortiz, demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA)].

3. Ahora bien, como antes quedó señalado, la pensión de jubilación si bien es reconocida por el SENA, a la luz del régimen establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del poder público antes de la vigencia de la Ley [100](#) de 1993, posteriormente sería el Instituto de Seguros Sociales (ISS), hoy COLPENSIONES, la que reconozca la pensión de vejez, cuando el servidor público cumpla los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a dicha prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso objeto de consulta se plantea que servidores públicos del SENA han demandado la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por el SENA, fruto de lo cual se han proferido fallos judiciales “en los cuales se ordena efectuar descuentos de las cotizaciones para pensión cuando la sentencia es favorable al pensionado y el SENA es condenado a reliquidar las pensiones, incluyendo factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión de jubilación “.

En cumplimiento de los fallos judiciales, el SENA procedió a efectuar los descuentos de los aportes a pensión los cuales se han girado a favor de Colpensiones.

No obstante, y de acuerdo con los documentos suministrados en su consulta, encontramos que COLPENSIONES mediante oficio BZ 2019\_13083845 radicado en el SENA el 1 de octubre de 2019 con el número 01-1-2019-020328, se pronunció en relación con la solicitud formulada por el SENA con ocasión de los aportes a pensión girados por el SENA a favor de Colpensiones en cumplimiento de órdenes judiciales.

De lo expuesto por COLPENSIONES destacamos lo siguiente:

“(…) 3. Referente al tema de la compartibilidad pensional resulta importante destacar que el Director de Pensiones y Otras Prestaciones del Ministerio de Trabajo mediante oficio de fecha 18 de julio de 2019 manifiesta que ´el SENA es el encargado de reconocer y liquidar la pensión de jubilación de sus empleados beneficiarios del régimen de transición previsto en la Ley [100](#) de 1993, conforme la normativa anterior ( Ley 33 de 1985) y como éstos son a la vez afiliados del ISS, una vez éstos cumplan las condiciones legales pueden solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez y el SENA comparte la pensión en la diferencia que exista entre la pensión de jubilación reconocida por el empleador y la pensión de vejez que concede el ISS”

En los numerales 4 y 5 del mencionado oficio de 1 de octubre de 2019, COLPENSIONES indica:

“4. El SENA solicito a la Comisión Intersectorial de Pensiones del Régimen de Prima Media el pasado mes de julio de 2019 que fuera escuchado respecto de una problemática que tenía con Colpensiones respecto de ‘IBC’S diferenciales’. La Comisión les indicó que en los casos donde se ordenaba la reliquidación de la pensión de jubilación no era viable afectar la pensión de vejez. Que lo propio era que ellos descontaran las sumas a que hubiera lugar y tomaran esos recursos para financiar la jubilación reliquidada. Es decir, que por virtud de la orden judicial, no era factible modificar la compartibilidad.

“5. Dentro del diagnóstico realizado por el Director de Pensiones y Otras Prestaciones del Ministerio de Trabajo mediante el mencionado oficio de fecha 18 de julio de 2019, se determinó que ‘Como las condenas que ordenaron reliquidar las pensiones de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición en acatamiento de la hoy ineficaz línea jurisprudencial estructurada a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por el Consejo de Estado, vista Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, se contrae al régimen de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 y no al de pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 758 de 1990, no sería viable trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales de jubilación que tienen carácter de pensiones compartidas porque, se repite, la pensión de jubilación a reliquidar sería la que se mantiene a cargo del empleador por efectos de la compartibilidad pensional, teniendo en cuenta que lo que se busca con la reliquidación es incrementar el valor reconocido con el régimen del servidor público no con el del Seguro Social’” ( Negrillas y subrayado fuera de texto)

Finalmente advierte COLPENSIONES que continuará actuando bajo los lineamientos dados tanto por la Comisión Intersectorial de Pensiones del Régimen de Prima Media como por la Dirección de Pensiones y Otras Prestaciones del Ministerio de Trabajo.

En este sentido, conviene destacar que la Comisión Intersectorial del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones fue creada por el Decreto 2380 de 2012, la cual tiene a su cargo, entre otras, la siguiente función a que alude el artículo 3: “Definir criterios unificados de interpretación jurídica que serán aplicables al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por parte de las entidades del orden nacional, de conformidad con el artículo 4o del Decreto-ley 169 de 2008” y “Analizar y proponer estrategias para el cumplimiento de las decisiones judiciales relacionadas con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones, cuando su aplicación involucre a varias entidades públicas y surjan dudas o criterios diversos sobre las medidas concretas para su ejecución”. (Artículo 3o)

6. En este punto es necesario señalar que COLPENSIONES, amparada en el criterio de la Comisión Intersectorial de Pensiones del Régimen de Prima Media del pasado mes de julio de 2019, optó por suspender la realización de liquidaciones de aportes pensionales producto de las reliquidaciones de pensiones de jubilación ordenadas en fallos judiciales, en los cuales se ordenó al SENA efectuar los descuentos de los aportes con destino, bien al sistema general de pensiones, a la entidad aseguradora pensional o expresamente a COLPENSIONES.

Dada la negativa de COLPENSIONES, expresada en el oficio BZ 2019\_13083845 radicado en el SENA el 1 de octubre de 2019 con el número 01-1-2019-020328, consideramos necesario



recordar que los fallos judiciales tienen carácter vinculante y, por ende, son de obligatorio cumplimiento tanto para los particulares como para los servidores públicos.

Al respecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el procedimiento para hacer efectivos los fallos judiciales, así:

“ARTÍCULO 189 Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

(...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley”. (Subrayado y negrillas fuera de texto)

“ARTÍCULO 192 Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento”.

Por su parte, el Código General del Proceso prevé:

“ARTÍCULO 302 Ejecutoria. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud...”

“ARTÍCULO 305 Procedencia. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, éste solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta.

“ARTÍCULO 306 Ejecución. Cuando la sentencia condene al pago de una suma de dinero, a la entrega de cosas muebles que no hayan sido secuestradas en el mismo proceso, o al cumplimiento de una obligación de hacer, el acreedor, sin necesidad de formular demanda, deberá solicitar la ejecución con base en la sentencia, ante el juez del conocimiento, para que se adelante el proceso ejecutivo a continuación y dentro del mismo expediente en que fue dictada.

Formulada la solicitud el juez librará mandamiento ejecutivo de acuerdo con lo señalado en la parte resolutive de la sentencia y, de ser el caso, por las costas aprobadas, sin que sea necesario, para iniciar la ejecución, esperar a que se surta el trámite anterior.

(...)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, y el responsable de dar cumplimiento a la respectiva providencia judicial debe atender los estrictos términos en los que fue dictada.

Frente al deber de cumplimiento de las providencias judiciales, la Corte Constitucional en Sentencia SU-034 de 2018 expresó:

“(...)

El artículo [229](#) de la Constitución Política establece que el derecho de acceso a la justicia es la facultad que tiene toda persona de acudir, en igualdad de condiciones, a los jueces y tribunales y, en este sentido, poner en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, con el fin de obtener la protección de sus derechos sustanciales, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías previstas en las leyes –debido proceso.

De conformidad con el mandato constitucional referido, la Corte Constitucional ha señalado que el Estado tiene tres obligaciones para que el acceso a la administración de justicia sea real y efectivo:

Obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, que se traduce en que el Estado debe abstenerse de adoptar medidas que impidan o dificulten el acceso a la justicia, o que resulten discriminatorias respecto de ciertos grupos.

Obligación de proteger, que consiste en que el Estado adopte medidas orientadas a que terceros no puedan interferir u obstaculizar el acceso a la administración de justicia.

Obligación de realizar, que conlleva que el Estado debe facilitar las condiciones para el disfrute del derecho al acceso a la administración de justicia y hacer efectivo el goce del mismo.

(...)Bajo esa perspectiva, esta Corporación ha puesto de relieve que el derecho al acceso a la administración de justicia no se satisface sólo con la posibilidad de formular demandas ante tribunales competentes e imparciales, y que estos, a su vez, emitan decisiones definitivas en las cuales se resuelvan las controversias planteadas en relación con los derechos de las partes, sino que se requiere que la decisión adoptada se cumpla; es decir, que tenga eficacia y produzca los efectos a los que está destinada.

La razón de ser de ese atributo de eficacia que se predica de las decisiones judiciales está en la confianza depositada por los ciudadanos en el poder soberano del Estado a través del pacto político. A partir de ese momento, se espera que las autoridades legítimamente constituidas propendan por la efectividad de los derechos y velen por el mantenimiento del orden[35] escenario en el cual la función estatal de administrar justicia ocupa un lugar preponderante. La resolución de los conflictos connaturales a la vida en sociedad queda así en manos de las autoridades jurisdiccionales, cuyas decisiones son imperativas al punto que, de ser preciso, es válido recurrir a la fuerza para propiciar la obediencia por parte de los asociados que muestren renuencia frente a ellas”.

Ahora bien, frente a la negativa de cumplir lo ordenado en los fallos judiciales, se configuraría una conducta que nuestra legislación penal ha tipificado como delito de FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL, consagrado en el artículo [454](#) del Código Penal:

“ARTÍCULO [454](#). El que por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la obligación impuesta en resolución judicial, incurrirá en prisión de uno (01) a cuatro (04) años y multa de cinco (5) a (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

Por su parte, el Código General del Proceso en su artículo [44](#) establece los poderes correccionales del juez:

“Artículo [44](#). Poderes correccionales del juez. Sin perjuicio de la acción disciplinaria a que haya lugar, el juez tendrá los siguientes poderes correccionales:

(...)

3. Sancionar con multas hasta por diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv) a sus empleados, a los demás empleados públicos y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución...”

A su turno, el Código Disciplinario Único – Ley [734](#) de 2002 - en relación con las prohibiciones de los servidores públicos establece:

“ARTÍCULO [35](#) PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido. (...) 24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución”.

Obsérvese, finalmente en este punto, que el artículo 2.2.3.1.25. del Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, establece que “De conformidad con el inciso segundo del artículo [23](#) de la Ley [100](#) de 1993, los ordenadores del gasto del sector público que sin justa causa no dispongan la consignación oportuna de los aportes o cotizaciones al sistema general de pensiones, incurrirán en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente”, lo cual significa que el SENA, además de dar cumplimiento a los fallos judiciales que ordenaron la reliquidación de las pensiones, debe realizar los descuentos y consignar los aportes generados al sistema general de pensiones, en este caso, representado en COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media.

En la misma forma, COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media y parte del Sistema General de Pensiones, está obligada al cumplimiento de las órdenes judiciales, es decir, tiene el deber de recibir los aportes girados a COLPENSIONES correspondientes a los descuentos realizados con ocasión de las reliquidaciones ordenadas judicialmente sobre las pensiones de jubilación, tal como a continuación se expondrá.

Conforme con lo anterior, se evidencia la obligatoriedad para particulares y servidores públicos, de cumplir las decisiones proferidas por la administración de justicia, so pena de hacerse acreedor a las sanciones pecuniarias, penales y disciplinarias por su incumplimiento.

7o. La Ley 90 de 1946 “por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”, consagró un sistema de subrogación de riesgos de origen legal, al establecer una ejecución progresiva del sistema de seguro social<sup>[3]</sup>. Así, el artículo 72 señaló:

“ARTICULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores”.

El artículo 76 ejusdem estableció:

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

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

La Ley 100 de 1993 dispuso (artículo [8o](#)) que el Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en dicha ley.

Respecto al Sistema General de Pensiones, el artículo [12](#) de la Ley 100 de 1993 señaló:

“ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre las características del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el artículo [32](#) *ibídem* prevé:

“ARTÍCULO [32](#). CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Prima Media con Prestación Definida tendrá las siguientes características:

- a. Es un régimen solidario de prestación definida;
  - b. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley”.
  - c. El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados”.
- (Resaltado fuera del texto original)

Sobre el contenido del literal b) del artículo [32](#) de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-378](#) de 1998 declaró su exequibilidad “en el entendido que la naturaleza pública que se reconoce al fondo común que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de él hacen parte pertenecen a la Nación”.

La misma Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, en Sentencia C- 262 de 2001, expresó:

“ (...) Los aportes que un trabajador público realiza para pensión, en el régimen de prima media con prestación definida, ingresan al Sistema General de Pensiones, cuyo objetivo es 'garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones que se fijan en la ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones; y, por consiguiente, no es posible devolverlos a los aportantes, como lo pretende la demandante.

Así las cosas, dichos aportes tienen una finalidad específica, cual es pagar la pensión de los mismos aportantes y de las demás personas establecidas en la ley, pues la Seguridad Social según lo establece el artículo [48](#) de la Constitución, se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, lo que obliga al Estado a ampliar la cobertura de los beneficios a toda la población, mediante el subsidio a las personas que, por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a ellos.

En otras palabras, al disponer la disposición acusada, que dichos recursos sean entregados a la entidad que reconoce la pensión, lo que la norma acusada hace es garantizar, tanto el derecho individual de cada trabajador de las entidades territoriales o públicas a que se tengan en cuenta todos los tiempos trabajados y los aportes realizados para efectos de reconocer la pensión, como la viabilidad financiera del sistema de pensiones como un todo, ya que es gracias al traslado de esos recursos a la entidad administradora que se podrán reconocer y pagar las pensiones ya exigibles de quienes cumplan los requisitos legales, y con ello se respeta el inciso 5 del artículo [48](#) Superior”.( Subrayado y negrillas fuera de texto)

Con la expedición de la Ley [100](#) de 1993, el régimen de prima media con prestación definida sería administrado por el entonces Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES:

“ARTÍCULO 52. ENTIDADES ADMINISTRADORAS. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el Instituto de Seguros Sociales.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán este régimen respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquéllos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en esta Ley.

Las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, estarán sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria”.

En el mismo sentido, el artículo [60](#) del Decreto 692 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016 Único Reglamentario del Sistema General de Pensiones, estableció:

“ARTICULO 60. ADMINISTRADORAS. <Artículo compilado en el artículo [2.2.1.1.5](#) del

Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016> Para los efectos de este Decreto, se entienden por administradoras del Sistema General de Pensiones:

a) En el régimen de ahorro individual, las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP, o las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantía, AFPC; y

b) En el régimen de prima media con solidaridad, el ISS y las demás cajas o entidades del sector público o privado que administran sistemas de pensiones, legalmente autorizadas y mientras no se ordene su liquidación.

PARAGRAFO. De conformidad con lo previsto en el artículo [129](#) de la Ley 100 de 1993, a partir del 23 de diciembre de 1993 se prohíbe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión del sector público, de cualquier orden nacional o territorial, para el manejo de pensiones”.

De igual manera, el artículo 34 del Decreto 692 de 1994 dispuso:

“ARTICULO 34. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por el instituto de seguros sociales, así como por las cajas fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994. Mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes del ISS solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha...”.

De otro lado, el artículo 2.2.4.1.1 del Decreto 1833 de 2016 establece:

“ARTÍCULO 2.2.4.1.1. ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA. El régimen solidario de prima media con prestación definida será administrado por Colpensiones, así como por las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994, mientras subsistan. En todo caso, las entidades diferentes de Colpensiones solo podrán administrar el régimen respecto de las personas que a 31 de marzo de 1994 fueren sus afiliados, no pudiendo en consecuencia recibir nuevos afiliados a partir de dicha fecha”.

De acuerdo con lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales tenía a su cargo la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cubriendo los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Luego, mediante el artículo [155](#) de la Ley 1151 de 2007 se creó la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, entidad que a partir de la expedición del Decreto 2011 de 2012 asumió la administración del citado régimen.

Así, el Decreto 2011 de 2012 “Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones” dispuso:

“Artículo 1o. Inicio de Operaciones. A partir de la fecha de publicación del presente decreto, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones inicia operaciones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Artículo 2o. Continuidad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida de los Afiliados y Pensionados en Colpensiones. Los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), mantendrán su condición en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, así

como los derechos y obligaciones que tienen en el mismo régimen, sin que ello implique una selección o traslado de régimen del Sistema General de Pensiones...”

“Artículo 3o. Operaciones de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, deberá:

(...)

2. Pagar la nómina de pensionados que tenía a cargo el Instituto de Seguros Sociales (ISS), como administrador del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

3. Ser titular de todas las obligaciones con los afiliados y pensionados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Instituto de Seguros Sociales (ISS)...”

## CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir lo siguiente:

- Conforme con los Decretos [2464](#) de 1970 y [1014](#) de 1978 y la Ley [119](#) de 1994, en armonía con la Ley 33 de 1985, el SENA tenía a su cargo transitoriamente el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de sus empleados y trabajadores.

- Desde enero de 1967 el Instituto de Seguros Sociales (ISS) asumió las obligaciones pensionales de sus afiliados, que para el caso del caso del SENA, el artículo [35](#) del Decreto ley 1014 de 1978 ordenó la continuidad de afiliación de sus empleados y trabajadores al ISS, hoy COLPENSIONES.

- En virtud de lo anterior, el SENA realizó las cotizaciones al entonces Instituto de Seguros Sociales, como quedó visto y continúa efectuando los aportes hasta que el servidor público cumpla los requisitos exigidos en la ley para tener derecho a la pensión de vejez.

- De conformidad con las normas atrás invocadas, los empleadores deben pagar la pensión de jubilación de carácter compartida hasta el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez que reconoce el ISS, hoy COLPENSIONES, quedando a cargo del empleador la diferencia cuando la pensión reconocida por el ISS (COLPENSIONES) sea inferior a la de jubilación que venía recibiendo el servidor público.

- Los empleados y trabajadores del SENA, una vez cumplan con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de vejez, pueden solicitar el reconocimiento de la misma, y el SENA comparte la pensión en la diferencia que exista entre la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la pensión de vejez reconocida por el ISS, hoy COLPENSIONES.

- A partir de la vigencia del Decreto 4937 de 2009, las entidades públicas no reconocen directamente las pensiones, pues ellas deberán ser reconocidas por el ISS, hoy COLPENSIONES, y aquellas contribuirán con el financiamiento de la misma a través de la expedición del correspondiente bono pensional tipo T.<sup>[4]</sup>

- EL SENA debe dar cumplimiento a las sentencias judiciales que dispusieron la reliquidación de la pensión de jubilación a su cargo y realizar las deducciones correspondientes a los aportes pensionales que correspondan al servidor público y a la entidad empleadora.

- No obstante lo anterior, COLPENSIONES, amparada en el criterio de la Comisión Intersectorial de Pensiones del Régimen de Prima Media del pasado mes de julio de 2019, en los casos donde se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación, sostiene que no es viable afectar la pensión de vejez, pues lo que procede es descontar las sumas a que hubiera lugar y tomar esos recursos para financiar la pensión de jubilación reliquidada, porque “no sería viable trasladar a COLPENSIONES los aportes pensionales de jubilación que tienen carácter de pensiones compartidas”

- Contrario a lo sostenido por COLPENSIONES, comparte esta Coordinación la posición expuesta por el Grupo de Pensiones del SENA en cuanto los dineros correspondientes a los descuentos realizados por concepto de los aportes originados en las reliquidaciones ordenadas por fallos judiciales, le corresponden por ley a COLPENSIONES, en su calidad de administradora del régimen de prima media, y que hacen parte de las cotizaciones que han debido hacerse y no se efectuaron, tal como lo señalan las sentencias proferidas, en las cuales se dispuso hacer los descuentos para salud y pensiones, respecto de los nuevos emolumentos incluidos en el fallo judicial.

En efecto, el SENA no realiza cotizaciones o descuentos para reconocer pensiones, por lo cual los descuentos efectuados con ocasión de un fallo judicial, deben seguir la misma suerte de aquellos realizados durante toda la vida laboral del pensionado, es decir, girarse a la administradora del régimen de prima media con prestación definida que hace parte del Sistema General de Pensiones, máxime cuando dichos aportes tienen una destinación específica, dada la naturaleza pública de los mismos.

- Si bien el SENA tiene en primer lugar la obligación de dar cumplimiento a los fallos judiciales que ordenaron la reliquidación de pensiones de jubilación y efectuar consecuentemente los descuentos por concepto de aportes con destino al Sistema General de Pensiones, dada la naturaleza pública de los mismos, no es menos cierto que COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, tiene la obligación de recibir los aportes girados por el SENA, pues provienen de un mandato judicial que debe acatarse.

- A lo anterior se suma el hecho de que en virtud del artículo 2.2.3.1.25. del Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas del sistema general de pensiones, el SENA en cumplimiento a los fallos judiciales que ordenaron la reliquidación de las pensiones, tiene la obligación de realizar los descuentos y consignar los aportes generados al sistema general de pensiones, en este caso, representado en COLPENSIONES, como entidad administradora del régimen de prima media. El servidor público que omita este deber legal, incurrirá en causal de mala conducta, que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

- Por tanto, COLPENSIONES no puede negarse a recibir los aportes que debe girarle el SENA, pues por una parte devienen de órdenes judiciales de obligatorio cumplimiento, y de otra, de la obligación que tiene el SENA de realizar los descuentos y consignar los aportes generados al sistema general de pensiones, tal como lo dispone el artículo 2.2.3.1.25. del Decreto 1833 de 2016.

- De conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo [32](#) de la Ley 100 de 1993, y a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional a que ante se hizo referencia, los aportes de los afiliados y sus rendimientos, integran un fondo común de naturaleza pública, que se constituye con los aportes de los afiliados en el régimen de prima media con prestación definida, dado su carácter parafiscal, y que en ningún caso, debe ser entendida en el sentido que los dineros que de



él hacen parte pertenecen a la Nación.

De esta suerte, por tratarse de recursos naturaleza pública, los aportes resultantes de los descuentos realizados por el SENA en cumplimiento de los fallos judiciales que ordenaron la reliquidación de pensiones de jubilación, debe ingresar al Sistema General de Pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

- En consecuencia, COLPENSIONES, al haberse subrogado en los derechos y obligaciones del Instituto de Seguros Sociales, adquirió la titularidad como administradora del régimen de prima media con prestación definida y hace parte del Sistema General de Pensiones, no puede sustraerse al deber legal de recibir los aportes girados por el SENA correspondientes a los descuentos realizados con ocasión de las reliquidaciones ordenadas judicialmente sobre las pensiones de jubilación.

- A tono con lo anterior, el argumento esgrimido por COLPENSIONES en el sentido de que nunca fue vinculado a los procesos judiciales donde se debatió la reliquidación de pensiones de jubilación, no puede ser de recibo, pues por mandato de la ley tiene a su cargo la administración del régimen de prima media con prestación definida y hace parte del Sistema General de Pensiones y por lo mismo está en la obligación legal de recibir los aportes que se le giren con destino al fondo de naturaleza pública a que se refiere el precitado artículo [32](#) de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 2.2.3.1.25. del Decreto 1833 de 2016.

- A nuestro juicio, el criterio de la Comisión Intersectorial de Pensiones del Régimen de Prima Media a que antes se hizo alusión, no tiene fuerza vinculante frente a lo dispuesto por la ley y lo consignado en las decisiones judiciales que ordenaron no sólo la reliquidación de las pensiones de jubilación sino efectuar los descuentos por concepto de aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

- Es menester recordar que los servidores públicos y los particulares tienen el deber de acatar debida y oportunamente las órdenes judiciales. En este sentido, el Código Penal en su artículo [454](#) consagra el delito de fraude a resolución judicial (Ley [599](#) de 2000), el cual dispone pena privativa de la libertad y pecuniaria para el que por cualquier medio se sustraiga del cumplimiento de obligación impuesta en resolución judicial, habida cuenta que con tal conducta se quebranta la ejecución de lo decidido por los funcionarios judiciales

Adicionalmente, el Código Penal (artículo [414](#)) tipifica el delito de prevaricato por omisión, conducta que comete el servidor público que omite, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones. A su turno, el Código Disciplinario Único prescribe como deber de los servidores públicos cumplir y hacer cumplir las decisiones judiciales y abstenerse de obstaculizar su ejecución. (Artículo [35](#) numeral 24).

## RECOMENDACIONES

Vistas así las cosas, por parte de esta instancia, se recomienda:

(i) Revisar la procedencia de remitir nuevamente a COLPENSIONES los aportes pensionales correspondientes a los descuentos realizados con ocasión de las reliquidaciones ordenadas judicialmente, para lo cual se debe adjuntar copia de los fallos judiciales en los cuales se ordenó realizar los descuentos por concepto de aportes con destino a entidades del Sistema General de Pensiones y en especial al propio COLPENSIONES.

(ii) En caso de que se considere procedente remitir nuevamente a COLPENSIONES los aportes pensionales, indicar expresamente en la comunicación que al sustraerse del cumplimiento de la obligación impuesta en la sentencia, podría incurrirse en el delito de Fraude a Resolución Judicial previsto en el artículo [454](#) del Código Penal, a la posible violación por parte del servidor público de la prohibición contenida numeral 24 del artículo [35](#) del Código Disciplinario Único.

(iii) En caso de que COLPENSIONES persista en su negativa de recibir los aportes pensionales, sugerimos se evalúe con el Grupo de Procesos y Conciliaciones de la Dirección Jurídica, la procedencia de instaurar, en cada caso, la denuncia por la posible comisión del delito de fraude a resolución judicial, así como poner el hecho en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación.

Por último, conviene señalar que, dadas las situaciones fácticas y jurídicas que rodean cada caso en particular, no es posible mediante concepto impartir directrices sobre el tema antes expuesto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General

NOTAS AL FINAL:

<sup>1]</sup> Decreto 1014 de 1978: “ARTICULO [49](#). Las prestaciones especiales establecidas en el presente Decreto sustituyen íntegramente las que por estatuto de personal (Decreto [2464](#) de 1970) o por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional del SENA, han venido disfrutando con anterioridad los empleados públicos de dicho establecimiento”.

<sup>2]</sup> Decreto 1748 de 1995: “Artículo 45. EMPLEADORES DEL SECTOR PÚBLICO AFILIADOS AL ISS. Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el Artículo 5o del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B”.

<sup>3]</sup> Mediante Resolución No. 831 de 1966 emanada del entonces Director General del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se ordenó, a partir del 1 de enero de 1967, la inscripción en el Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte de los trabajadores y patronos comprendidos en las actividades consagradas en el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y que ejercieran sus actividades en las jurisdicciones cubiertas por las Cajas Seccionales de los Seguros Sociales de Antioquia, Cundinamarca, Quindío y Valle y por las Oficinas Locales de los Seguros Sociales de Boyacá, Huila, Manizales y Santa Marta.

<sup>4]</sup> Decreto 1833 de 2016 “ARTÍCULO 2.2.16.3.12. EMPLEADORES DEL SECTOR PÚBLICO AFILIADOS AL HOY COLPENSIONES. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el presente título, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto, no habrá lugar a la emisión de bonos tipo B. En los casos en los cuales los servidores tengan derecho a una pensión legal del sector público por aplicación de régimen

de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial tipo T”.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

