

CONCEPTO 33945 DE 2006

(septiembre 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

MEMORANDO

Para: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

De: Directora Jurídica

Asunto: Alcance concepto prescripción – Créditos originados en el concepto de doble mesada pensional - Causación de mayores valores pagados en mesada pensional

Problema Jurídico.

Se hace necesario establecer la prescripción de los créditos originados en el concepto de doble mesada pensional, razón por la cual se procederá a realizar el estudio jurídico fáctico – sobre la materia.

Antecedentes.

La legislación en materia pensional, a lo largo de la historia de Colombia, ha sido desarrollada mediante una gran profusión de normas, acompañado de un diverso desarrollo jurisprudencial. En los orígenes de este proceso normativo podemos diferenciar dos regímenes claramente definidos, el régimen en el sector público y el régimen del sector privado, los cuales tuvieron una primera armonización con la promulgación de la ley 71 de 1988, y una unificación con la ley [100](#) de 1993:

El régimen pensional en el sector público<sup>(1)</sup>:

Con la expedición de la Constitución Política de 1886, se promulga la ley 50 de 1886<sup>(2)</sup>, mediante la cual se establece una pensión a cargo del Estado, como una "recompensa de grandes o largos servicios hechos a la Patria, según la condición social del pensionado...", la cual se logra por mínimo veinte años de labores, servicios que pueden haber sido prestados en distintas épocas. La ley 29 de 1905 incrementó a 30 años el tiempo mínimo de servicio exigido para adquirir el derecho a la pensión.

La ley [60](#) de 1945<sup>(3)</sup>, regula las "prestaciones oficiales", y la ley 65 de 1946 creó la "Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo", la cual ascendería a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Esta ley le ordena al gobierno organizar una "Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales", la cual sería financiada por aportes del presupuesto nacional y de los empleados y obreros y su objeto sería el reconocimiento y pago de las prestaciones oficiales.

La ley 24 de 1947 dispuso que se computaran los servicios prestados en distintas entidades públicas. Si había servido por 10 o más años en empleos de nivel nacional, la pensión sería cubierta por la Caja Nacional de Previsión y las demás entidades debían reembolsar a la Caja la cuota que le fuera porcentualmente determinada, según lo establece el decreto 2567 de 1946 reglamentario.

El decreto ley 3135 de 1968, "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", consagró:

"Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente."

Esta norma establece un régimen de transición para quienes ya hubieren cumplido 18 años continuos o discontinuos de servicios en el momento de su expedición.

Mediante la ley 33 de 1985 se unificó en 55 años el requisito de la edad para hombres y mujeres, mantuvo el tiempo en 20 años de servicios continuos o discontinuos. Así dispuso:

"Artículo 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

#### El régimen pensional en el sector privado:

En 1945 la ley 6 "Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales", determina que "mientras se organiza el seguro social obligatorio", corresponderá a los patronos de las empresas cuyo capital excediera de un millón de pesos, la obligación de pagar al trabajador que hubiera llegado o llegare a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, "una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200), en cada mes.". La ley 64 de 1946 incrementa el capital de la empresa y el monto mínimo a reconocer.

La ley 90 de 1946 establece el "seguro social obligatorio" obligando a los patronos a asegurar a los trabajadores contra los riesgos enfermedades no profesionales y maternidad, invalidez y vejez, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, muerte, creando el "Instituto Colombiano de Seguros Sociales" entre cuyas funciones principales (art. 9o) señaló:

"Artículo 9o.... 6o. Fijar y modificar de conformidad con los cálculos del Departamento Matemático Actuarial y mediante aprobación del Presidente de la República, el monto de cada uno de los aportes o cotizaciones correspondientes a cada clase de riesgo asegurado, el lapso mínimo durante el cual no podrá ser alterado dicho monto, que no será inferior a un año, y el número de las cotizaciones previas que den derecho a la respectiva prestación en cada modalidad de seguro"

Esta norma establece también "el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del Estado" así como la contribución con las cotizaciones patronales cuando la nación, los departamentos, los municipios y los institutos y empresas oficiales actuaran

"analógicamente como patronos", en los casos previstos en el artículo 3o.

Las sucesivas reglamentaciones expedidas por el ISS<sup>(4)</sup> determinaron 500 semanas cotizadas como mínimo y la edad de 60 años, para hombres y mujeres, como requisitos para que la entidad procediera al reconocimiento y pago de la pensión denominada de vejez.

Se puede concluir que el régimen pensional del sector público surge como una "recompensa" al trabajador, mientras que el régimen del sector privado surge como el cubrimiento de un riesgo, mediante cotizaciones y aportes, que consiste en la vejez.

Jurisprudencialmente se ha definido que, en los casos en los cuales las entidades públicas han afiliado sus empleados y trabajadores al ISS, el empleado tiene derecho a obtener la pensión de jubilación conforme a las normas propias del sector público, y a que le sea pagada por la entidad empleadora, debiendo continuarse cotizando ante el ISS hasta tanto el pensionado cumpla los requisitos exigidos para la pensión de vejez y, ocurrido este evento, el ISS asume la pensión quedando de cargo de la empleadora la diferencia en el monto de la misma si a éste hubiere lugar.

La ley 71 de 1988 supera la inamovilidad de los dos sistemas pensionales existentes hasta ese momento, estableciendo la denominada "pensión de jubilación por aportes", la cual buscaba corregir la injusta discriminación a la que se veían sometidos quienes en su vida laboral debían pasar del sector público al sector privado o viceversa. Esta norma crea la posibilidad de que quienes hubieren cotizado tanto en el sector público como en el sector privado, pudieran sumar los tiempos correspondientes para completar los veinte años de aportes requeridos y así "tener derecho a una pensión de jubilación, siempre que cumplan 60 años o más de edad si es varón y 55 años o más de edad si es mujer".

Ley 33 de 1985

Edad: 55 años de edad hombres y mujeres  
Tiempo: 20 años de servicios continuos o discontinuos en calidad de servidor público

Ley 71 de 1988

Edad: 55 años Mujeres 60 años Hombres  
Tiempo: 20 años de servicios continuos o discontinuos sumado lo laborado tanto en el sector público como en el sector privado

Ley 100 de 1993:

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se transforma el sistema de seguridad social en pensiones, creando dos regímenes paralelos y simultáneos, buscando una cobertura más amplia y estableciendo la obligatoriedad respecto a todo trabajador dependiente de afiliación al Sistema. Así se establece en esta norma, en su artículo 12:

"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."

Con el fin de armonizar el nuevo régimen con las anteriores normas existentes sobre la materia, la Ley 100 establece, en el literal f del artículo 13:

"f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente

ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;” (Subrayado fuera de texto).

La ley [100](#) deroga las disposiciones que regulaban el régimen del sector público, permitiendo la acumulación de cotizaciones y aportes dentro del sistema de manera general, independientemente del sector al cual hubiere pertenecido o pertenezca el trabajador. Sin embargo estableció, en el artículo [36](#), un régimen de transición dentro del cual los cobijados podrán pensionarse de acuerdo a las normas vigentes antes de la expedición de dicha ley. Son beneficiarias de este régimen de transición las personas que al momento de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían 15 o más años de servicio laborados o cotizados, ó 35 años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres.

A su vez, la Ley 797 de 2003 es un paso mas para la universalización de la afiliación al sistema de seguridad social de todos los trabajadores, al incluir dentro de sus destinatarios a los denominados trabajadores independientes. Es así como en su artículo [primero](#) establece:

“Campo de Aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.

“Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.”

Beneficiarios del Sistema General de Pensiones:

Para acceder a una pensión de vejez, en la actualidad todos los afiliados al Sistema General de Pensiones deberán cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo [9o](#) de la Ley 797 de 2003 siendo estos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Para determinar el Ingreso Base de Liquidación por el Régimen General se tendrá en cuenta el promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, contados hacia atrás desde la última cotización efectivamente realizada o el de toda la vida laboral.

El Régimen de transición contemplado en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, reglamentado por

el Decreto 813 de 1994 y modificado por el Decreto 1160/94, que establece la aplicación del régimen anterior a ésta ley en cuanto edad, tiempo de servicio y monto de la pensión. El régimen anterior es el establecido en la Ley 33 de 1985 y normas complementarias, tales como la Ley 62 del mismo año.

## CAUSACIÓN DE MAYORES VALORES PAGADOS EN MESADA PENSIONAL

En la actualidad, en vigencia y aplicación del Régimen de Transición creado en la Ley [100](#) de 1993 y que ya fue expuesto, cohabitan dos clases de pensionados: Quienes gozan de pensión de jubilación y quienes tienen derecho a la pensión de vejez. Según la jurisprudencia, si el origen de estas dos pensiones es el hecho de haber prestado servicios al mismo estado, las dos son incompatibles, por lo que puede existir el fenómeno de la compartibilidad pensional entre la entidad que pensionó por jubilación y el ISS que pensiona por vejez.

En estos casos se establece, en la Resolución que otorga la pensión de jubilación, una condición resolutoria según la cual el monto de la mesada de jubilación se verá afectado en el momento en que el ISS reconozca la pensión de vejez, pues a partir de este momento el monto de la pensión de jubilación disminuye o desaparece, dependiendo del monto reconocido por el ISS. Entonces si el monto de la pensión de vejez no cubre el monto de la pensión de jubilación, la entidad que ha pensionado por jubilación debe cubrir el excedente entre una y la otra.

Desafortunadamente en el momento de reconocimiento de la pensión de vejez y el momento en el cual la entidad que otorgó la pensión de jubilación adecua o disminuye el monto de la mesada que le debe corresponder transcurren meses en los cuales el pensionado recibe las mesadas totales de pensión de jubilación y pensión de vejez, constituyéndose un incremento patrimonial a favor del pensionado de manera injustificada.

El tiempo en que esta situación puede ocurrir es totalmente indeterminado, por lo que puede variar de un mes hasta cinco años, según sea el flujo de información entre el ISS y la entidad jubiladora. Por lo anterior, los montos mayormente pagados por el SENA pueden oscilar entre miles y millones de pesos, dependiendo del monto de la pensión y el periodo de tiempo en que este fenómeno se produzca.

Una vez se reconoce la pensión de vejez, el ISS establece el retroactivo pensional a favor de la entidad que ha cancelado la mesada completa entre el momento en que se causa el derecho y el momento en que el ISS entra a reconocerlo. Este retroactivo pensional debe ser a favor del SENA, pero se presentan casos en donde el ISS deja ese retroactivo en suspenso, a la espera de la determinación de los tribunales acerca de a quien le pertenece el retroactivo, si al pensionado o al SENA, partiendo del supuesto que entre estas dos partes habrá un proceso contencioso judicial.

Por su parte, el SENA al establecer la existencia del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, procede a expedir un acto administrativo mediante el cual se declara cumplida la condición resolutoria a la cual estaba sometida la resolución que reconoce la pensión de jubilación, declara la pérdida de fuerza ejecutoria de ese acto administrativo fundamentado en el cumplimiento de esa condición resolutoria y establece el monto que debe asumir el SENA a partir de esa fecha, teniendo en cuenta el monto que le haya reconocido el ISS.

Además de lo anterior, el SENA liquida los mayores valores pagados en la mesada pensional durante el periodo en que este fenómeno hubiere ocurrido, estableciéndose en el mismo acto administrativo la obligación de reintegrar los mayores valores pagados a favor del pensionado. Este acto administrativo surte vía gubernativa opcional, puesto que frente a él solo se concede

recurso de reposición.

Bajo los postulados expuestos se generan unos créditos a favor de la entidad y en contra del pensionado, en primer lugar por el retroactivo pensional declarado por el ISS al reconocer con retroactividad al momento de que el pensionado completó los requisitos para la pensión de vejez, esa pensión, y por otro lado, la doble mesada que se genera mientras el SENA ordena la novedad en nomina respecto del pensionado.

#### PRESCRIPCIÓN – DOBLE MESADAS PENSIONALES.-

Ahora corresponde establecer la prescripción de la acción ejecutiva de los créditos originados bajo el concepto de doble mesada pensional. Veamos...

El artículo [151](#) del Código de Procedimiento Laboral establece:

“Las acciones que emanen de las leyes sociales tal como lo señala el artículo [151](#) del Código de Procedimiento Laboral, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.”

La Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, al abordar la prescripción establecida en el artículo [488](#) del Código Sustantivo de Trabajo y [151](#) del Código Procesal laboral manifiesta:

"En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos [488](#) del CST, [151](#) del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues la prescripción establecida en el citado artículo [151](#) [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales"

De esta manera, el término de prescripción para las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, bien sean salariales o de carácter prestacional, tanto de los trabajadores del sector público como privado, es de tres (3) años según lo previsto en el artículo [151](#) del Código de Procedimiento Laboral.

La Corte Constitucional en sentencia 624 de 2003, se pronunció sobre el tema en mención, así:

“Pero, como ha sido objeto de aclaración en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobrar, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 del Decreto - Ley 2158 de 1948.

“En un reciente fallo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, determinó que:

“(…), la pensión de jubilación por ser una prestación social de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en si mismo, sino en lo atinente a las mesadas dejadas de cobrar por espacio de tres años, y además, trae aparejada una situación jurídica regulada por la ley que, entre otras cosas, incluye los reajustes económicos de tal derecho. Estos reajustes como integrantes del status pensional son consustanciales a él y, por ende, no prescriben en cuanto tales, sino en tanto afectan la cuantía de determinadas mesadas. De suerte



que la potencialidad del reajuste legal no desaparece por prescripción con arreglo a los artículos [488](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [151](#) del Código Procesal Laboral, sino que se extingue la incidencia que el ajuste pudo haber tenido en ciertas mensualidades que se percibieron sin que el acreedor hubiera objetado su cuantía durante el término prescriptivo de tres años"<sup>(5)</sup>."

Constitucionalidad de los artículos [151](#) del Código de Procedimiento Laboral y [488](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

La honorable Corte Constitucional en sentencia C-072/94, declaró la exequibilidad de los artículos [151](#) del C.P.L y, [488](#) del C.S.T., que tratan el tema de la prescripción de las acciones emanadas de la relación laboral (leyes sociales), concluyendo:

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. [1](#)o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. [2](#)o. 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. Es por ello que la prescripción trienal 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.

La Corte hizo énfasis en que la prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una prestación en concreto, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo [25](#) de la C.P. porque el derecho al trabajo es imprescriptible.

Al referirse a la prescripción laboral con relación al tiempo, la Corte advirtió que las obligaciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. [1](#)o. C.P) y hacen posible la vigencia de un orden justo ( art. [2](#)o. C.P.), el cual no podrá ser 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 sustancial, agregando que las normas de prescripción 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 trabajadores la tenencia o conservación que faciliten su demostración.

Al hablar la Corte de las bondades de la figura de la prescripción, se refiere a los dos (2) extremos de la Relación laboral Empleador- Empleado, lo que implica que la prescripción es recíproca.

Así lo establece el artículo [2517](#) de Código Civil: Extensión de las reglas sobre prescripción. (Las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente en favor y en contra de la nación, del territorio, de las municipalidades, de los establecimientos y corporaciones y de los individuos particulares que tienen la libre administración de lo suyo.)

Nota Jurisprudencial. El texto de este artículo, entre paréntesis ha sido declarado Exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 18 del 4 de mayo de 1989, Magistrado Ponente Dr. Hernando Gómez Otálora.

Ahora bien, la CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C-745/99, aclaró la aplicación de la prescripción del artículo [151](#) del C.P.L. y el artículo [488](#) del C.S.T., en cuanto se refiere a las relaciones laborales originadas entre los particulares y las entidades públicas, llámense

trabajadores oficiales o empleados públicos, cuyo fundamento se encuentra también soportado por jurisprudencia del Consejo de Estado, ampliando el concepto de leyes sociales del sector privado al sector público.

“Por su parte, el artículo [151](#) del Código de Procedimiento Laboral preceptúa que “las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...”. Así pues, esas dos normas consagran una prescripción general para todas las acciones tendientes a proteger los derechos y las prestaciones laborales que no tienen expresa regulación. Así pues, por ejemplo, se excluyen de la regla general, la prescripción de las acciones de reintegro por despido con más de 10 años de servicio o de reintegro a personas aforadas, las cuales establecen términos diferentes a aquellos previstos en la disposición general (3 y 2 meses).”

(...)

“Así pues, las leyes sociales no sólo son aquellas que rigen relaciones entre particulares, sino que son las normas que regulan el tema laboral, por lo que es una denominación referida a la relación de subordinación entre patrono y trabajador y no a su status.”

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades<sup>(6)</sup>, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos [488](#) del CST, [151](#) del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo [151](#) [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”<sup>(7)</sup>. En otro pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

“No es válida la argumentación que hacen algunos en el sentido de que el artículo [151](#) del Código Procesal del Trabajo no es aplicable a los empleados públicos, especialmente por lo dispuesto en el artículo [4o](#) del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma se refiere únicamente a las disposiciones del mismo estatuto en lo concerniente a las relaciones laborales de carácter individual; además, la exclusión que hace comprende también a los trabajadores que se encuentren respecto del Estado en situación de índole contractual, los cuales están totalmente sometidos a las normas del Código Procesal del Trabajo. Por su parte, el artículo [2o](#) de este Código se limita a señalar los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo en forma tal que excluye ciertamente los que conciernen a empleados públicos; pero no los deja completamente al margen de las disposiciones de dicho estatuto, pues se les aplican las que regulan la ejecución de obligaciones a cargo del estado y a favor de ellos, de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo, como también del artículo [100](#) ibídem, que hablan genéricamente de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo” “originadas en ella, sin circunscribirse a las de tipo contractual. En suma, las normas del Decreto 2159 no fueron instituidas exclusivamente para lograr la efectividad de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, expedido, además, con posterioridad al citado estatuto procesal. Por último, ya se indicó que sin que importe la ubicación física de la norma, la del artículo [151](#) del Código Procesal del Trabajo es de naturaleza sustancial y no de carácter adjetivo o procedimental”<sup>(8)</sup>”

Retroactivos pensionales dejados en suspenso por el ISS.



Las altas Cortes al referirse sobre la prescripción en acciones laborales, han sido reiterativas que ésta, comienza a contarse a partir del momento que las personas, recibieron el mayor valor pagado, y no, cuando se declara el retroactivo o se decreta la pérdida de fuerza ejecutoria, de tal forma, que en el caso del retroactivo en suspenso, hasta tanto no lo reciba el pensionado del ISS, no es viable contabilizar el termino prescriptivo.

Es decir que las mesadas pensionales si tienen un término de prescripción, pero el derecho a reclamar una pensión así como los aportes pensionales no lo tiene y, por ende, puede ser solicitado en cualquier tiempo.

Teniendo en cuenta esta norma, la cual debe ser interpretada en doble vía, es decir que es alegable tanto de parte del Estado como del Trabajador, es posible afirmar que los mayores valores pagados a los pensionados también deben contar con un término de prescripción, el cual debe ser el mismo que el aplicado para el cobro de la misma pensión, teniendo en cuenta que la obligación surge también de una ley social como es la normatividad que regula el SGSSP.

Casos fallados en el SENA.

El Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil Laboral Familia, al dar trámite del recurso de apelación en Sentencia proferida el 13 de septiembre de 2005 en un proceso ejecutivo laboral iniciado por el SENA en esa Regional, seguido contra un pensionado de la entidad, al referirse al tema de la prescripción sobre la obligación objeto de cobro originada en una doble mesada pensional, indicó:

““El artículo [151](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra que,

“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”

Cuando el legislador habla de leyes sociales, se refiere a todas aquellas que conciernen a los salarios, prestaciones e indemnizaciones de carácter laboral, vale decir, que regula la prestación de un servicio por parte de una persona natural a otra natural o jurídica, y sus consecuencias de orden económico. Por lo tanto, la obligación de reembolso por concepto de mayor valor pagado de mesadas pensionales, se rige por esta norma, lo que equivale a decir que la acción laboral en cabeza del ex-empleador prescribe en tres años contados desde cuando el pensionado tenía la obligación de devolver el dinero recibido en exceso.

Para determinar esta fecha, es preciso observar que desde la Resolución 1010 de 1994 se había determinado que a partir de la fecha en que el Seguro Social le reconociera la pensión de vejez el SENA sólo le pagaría la diferencia si la hubiere, es decir desde entonces las partes sabían que una vez el ISS pensionara a Ismael Cuenca Basto, cesaría la obligación pensional a cargo del SENA y que esta entidad sólo le pagaría la diferencia no cubierta por el Seguro Social en caso de que la pensión de jubilación resultare superior. En la Resolución No- 0123 de 5 de febrero de 2002 se determinó que hubo un mayor valor de \$5.788.192 pagado por el SENA, correspondiente a las mesadas de agosto a noviembre de 2001, en razón del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS con efectos a partir del 27 de mayo de 1999, según resolución No. 016925 del 27 de julio de 2001. Se deduce entonces, que la obligación de reintegrar el dinero data del 1 de diciembre de 2001 pues para entonces ya había recibido del SENA unas mesadas que no debía recibir.

A partir de esa fecha corrieron los tres años de prescripción extintiva, no interrumpida por el acto

administrativo que ordenó el reintegro...”. (Subrayado fuera de texto).

Así se tiene, que la acción ejecutiva para adelantar el cobro por concepto de doble mesada pensional, prescribe en un término de tres años contados a partir de la fecha en que el pensionado debe reintegrar esos dineros a la entidad.

Ahora bien, es necesario precisar el tema desarrollado en los acápites expuestos, bajo los siguientes interrogantes:

- ¿A partir de qué fecha se cuentan los tres (3) años de prescripción de la acción ejecutiva en las obligaciones generadas en doble mesadas pensionales, desde la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria?...

El artículo [151](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra que, “Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”. (subrayado fuera de texto).

El Tribunal del Distrito Judicial de Villavicencio, en sentencia invocada en este documento concluyó:

“Se deduce entonces, que la obligación de reintegrar el dinero data del 1o. de diciembre de 2001 pues para entonces ya había recibido del SENA unas mesadas que no debía recibir”.

A partir de esa fecha corrieron los tres años de prescripción extintiva, no interrumpida por el acto administrativo que ordenó el reintegro...”. (Subrayado fuera de texto), al referirse al pensionado Ismael Cuenca Basto.

Se da respuesta al interrogante formulado en el sentido que los términos de prescripción se cuentan es a partir de la fecha del ingreso real de los recursos provenientes de la doble mesada pensional al patrimonio del pensionado y no, a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución con la cual se declara la pérdida de la Fuerza Ejecutora del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación del SENA.

Así mismo, la resolución que ordena el reintegro no interrumpe los términos de prescripción.

- ¿Puede la entidad después de tres (3) años declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, mediante los cuales el SENA ha reconocido pensión de jubilación?...

Cuando el SENA reconoce una pensión de jubilación, el acto queda sometido a una condición resolutoria, consistente en que se produce su decaimiento, a partir de la fecha en la que el ISS, reconoce al pensionado la pensión de vejez, fecha a partir de la cual cesa la obligación para el SENA sustituida en el ISS, contribuyendo la entidad sólo en la diferencia pensional entre la mesada reconocida por el SENA y la reconocida por el ISS, si la hubiere.

Una vez acontece el fenómeno jurídico condicional, se produce el decaimiento del acto administrativo, procediendo el SENA ha declararlo bajo la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, pero además, señalando el valor de la diferencia pensional y ordenando el reintegro.

En este sentido, el SENA en el acto que ordena un reintegro por concepto de retroactivo pensional, sólo lo podrá hacer sobre los valores causados en los tres (3) últimos años contados hacía atrás, fundamentado en la configuración de la prescripción de la acción ejecutiva.

## Conclusión.-

- La Corte Constitucional, asimila la relación laboral en el sector privado a la relación laboral en el sector público para efectos de la aplicación de la prescripción del artículo [151](#) del C.P.L y [488](#) del C.S.T.
- El concepto del retroactivo por doble mesada pensional corresponde a una acción que emana de las leyes sociales, regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual, son objeto de aplicación de la prescripción trienal. (art. [151](#) del C.L.P. y [488](#) de C.S.T.).
- La acción ejecutiva para adelantar el cobro por concepto de doble mesada pensional, prescribe en un término de tres años contados a partir de la fecha que el pensionado ha recibido e ingresado a su patrimonio los recursos provenientes de la doble mesada pensional.
- El SENA en el acto que ordena un reintegro por concepto de retroactivo pensional, sólo lo podrá hacer sobre los valores causados en los tres (3) últimos años contados hacía atrás, fundamentado en la configuración de la prescripción de la acción ejecutiva.
- Los recursos dejados en suspenso por el ISS, contarán los términos de prescripción, una vez hayan ingresado al patrimonio del pensionado.
- Por ultimo, la prescripción es reciproca, ello es opera para los dos (2) extremos de la relación laboral Empleador – Empleado, de conformidad con lo previsto en el artículo [2517](#) del Código Civil.

## Recomendaciones.

Con fundamento en lo indicado en el presente concepto emitido por la Dirección Jurídica, se deberá proceder a:

1. En las resoluciones que se expidan por medio de las cuales “Se declara una pérdida de fuerza ejecutoria, se señala el valor de una diferencia pensional y se determinan sumas a restituir”, se deberá decretar la prescripción en los términos establecidos en los artículos [151](#) del C.P.L y [488](#) del C.S.T., conforme el presente concepto.
2. Frente a las resoluciones que ya ha dictado la entidad, por medio de las cuales “Se declara una pérdida de fuerza ejecutoria, se señala el valor de una diferencia pensional y se determinan sumas a restituir”, se deberá proceder a adicionar, modificar o revocar parcialmente, con el fin de acatar lo previsto en el presente concepto.

Atentamente,

MARITZA HIDALGO ANÍBAL

G. CAMPO ELÍAS/OMA

NOAS AL FINAL:

1. Información tomada de C. de Edo. Sala de Consulta y Servicio Civil. No. 1718 del 9 de marzo de 2006. M. P. Dr. Enrique José Arboleda Perdomo
2. Ley 50 de 1886 (11 de noviembre) "que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones"

3. Ley [6](#) de 1945 (febrero 19 - Diario Oficial No 25.790 del 14 de marzo de 1945), "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo"

4. Vr.gr. Decreto 433 de 1971, Decreto Ley 1650 de 1977, Acuerdos 044 de 1989 y 049 de 1990.

5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Luis Gonzalo Toro Correa, Radicación No. 14184. 26 de septiembre de 2000.

6. Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

7. Sentencia del 16 de noviembre de 1959. C.P.

8. Sentencia del 21 de septiembre de 1982. C.P. Joaquín Vanín Tello.



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)

