

CONCEPTO 18139 DE 2024

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

10014 -

Bogotá D.C.

Doctora

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Coordinadora Grupo de Pensiones

Secretaría General

Dirección General SENA

Email: mcamachoa@sena.edu.co

Asunto: Respuesta – consulta de pensión de invalidez compartida y viabilidad en la sustitución pensional.

Saludo cordial:

Mediante radicado 01-9-2024-004572 N.I.S. 2024-02-022322 de fecha 29 de enero de 2023, dirijo a la Coordinadora del Grupo Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos, solicita claridad sobre lo siguiente: “(...) ¿Existe normatividad aplicable para que se reconozcan pensiones por el riesgo de Invalidez con carácter compartida de Invalidez para los pensionados del SENA?”

En caso de no ser aplicable la compartibilidad en las pensiones de invalidez ¿Qué acciones jurídicas se deben adelantar contra los actos administrativos que reconocieron pensiones de Invalidez con carácter compartida?

En caso de que el pensionado haya fallecido ¿Cuál es el alcance que se tiene en la Sustitución Pensional a posibles beneficiarios? (...)”

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Sea lo primero señalar, que 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

En primera medida, se debe tener presente la definición de la compartibilidad pensional la cual se encuentra definida en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990, según el cual: “Los patronos

registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado”. (Subraya y negrita fuera de texto original).

Así mismo, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 18 de septiembre de 2012, expediente 32951, se manifestó respecto de esta figura en los siguientes términos: “De otra parte, se ha entendido, desde los orígenes de la Ley 90 de 1946, que la finalidad de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, pero que al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. La misma ley solo fue reglamentada hasta 1985 por medio del artículo 5 del Acuerdo 029, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que consagró esa posibilidad para los empleadores inscritos al ISS que a partir de la fecha de publicación del mismo otorgaran pensiones de jubilación reconocidas en convención, pacto, laudo arbitral o voluntariamente siempre que continuaran cotizando para los riesgos de IVM hasta el momento en que los afiliados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto dejando la obligación para esos empleadores de pagar el mayor valor frente a la pensión que venían reconociendo. Posteriormente, con el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se hizo una consagración similar, agregándosele en el párrafo de su artículo 18 que esa compartibilidad pensional no operaría cuando, en la convención, pacto, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se dispusiera expresamente esa no compartibilidad.”

En principio la compartibilidad fue concebida para el sector y dicha figura se encuentra desarrollada en el siguiente marco legal:

Sector Público:

Decreto No. 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968” en su artículo 61 y siguientes, señaló:

“1. Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido el empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, a perdido en un porcentaje no inferior al setenta y cinco por ciento (75%) su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesional a que se ha dedicado ordinariamente.”

Decreto 2879 de 1985: “por el cual se aprueba el acuerdo número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios” rezó lo siguiente:

“(…) Artículo 5. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del

patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Artículo 6. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la Ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; 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 siendo pagada por el patrono.

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

“(…) 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. (...)”

Artículo 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado. (...)”

## ANÁLISIS

En relación con el asunto consultado, es necesario precisar que la Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Ahora, para el caso objeto de consulta se precisa una vez más que la compartibilidad consiste en

la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado cuando cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos.

Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que las prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.

De este modo, cuando el Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) reconoce la pensión de vejez al trabajador que acreditó los requisitos legales exigidos para tal fin el empleador queda relevado de seguir cancelando la pensión de jubilación, si no hay un mayor valor que cancelar entre la mesada pensional reconocida por la entidad referida y la que venía pagando la empresa o entidad.

En este punto, conviene indicar que, para hablar de pensión de invalidez, también se hace necesario hacer claridad sobre el origen de la misma; es decir, si la invalidez se produjo por una enfermedad o accidente de origen común, o una enfermedad o accidente de origen profesional, por tal razón se precisa lo siguiente:

La pensión de invalidez de origen común, es aquella cuyas causas son diferentes o ajenas al campo profesional y no es proporcionada intencionalmente, para estos casos la pensión por invalidez debe ser asumida por el Fondo de Pensiones, constituyéndose como una prestación económica que consiste en el pago de una renta mensual a una persona que ha sido calificada como inválida y cuya enfermedad, patología o accidente es de origen común.

En la legislación colombiana, se considera invalida a la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral.

Ahora, la Pensión de Invalidez de origen laboral se da por causa de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral y su cobertura se encuentra a cargo de la Administradora de Riesgos Laborales ARL, a la cual se encuentra inscrito el trabajador.

Hecha la anterior precisión, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia No. SL 3869 de 2021, Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas, estableció la compatibilidad que existe entre la pensión de invalidez de origen laboral y la pensión de vejez, así:

“(…) En efecto, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, cuando una persona en razón de las condiciones o el ambiente en el que labora o por circunstancias relacionadas con este, sufre una enfermedad o enfrenta un accidente de trabajo que afecta su desempeño en determinado oficio.

Por tanto, es una cobertura propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas en la legislación.

La pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad

económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema. La Corte Constitucional la ha definido como «un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador. (C-546-1992).

En cuanto a que el artículo [13](#), literal j) de la Ley 100 de 1993 prohíbe devengar simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, precisa la Sala que dicha regla tiene aplicabilidad en el marco del sistema general de pensiones. Nótese que el artículo que incorpora ese enunciado define las características del sistema general de pensiones, de manera que lo que allí se prohíbe es que una persona devengue al mismo tiempo una pensión de invalidez de origen común y una de vejez, lo que en modo alguno significa que una persona inválida no puede trabajar. (...)"

Ahora bien, y de acuerdo con el artículo [40](#) de la Ley 100 de 1993, el monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %.

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

Asimismo, es clave saber que:

- La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.
- En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

Adicional, hay que tener claro que la pensión por invalidez es temporal mientras persistan las condiciones de invalidez, por lo que es probable que en un futuro se retire la pensión de invalidez, en tanto la pensión de vejez es vitalicia

De otra parte, la pensión de invalidez por lo general es inferior a la pensión de vejez, lo que dependerá de cada caso particular, por lo que se hace necesario hacer una evaluación individual para determinar cuál de las dos es más ventajosa.

Finalmente, se indica que NO es posible que un pensionado por invalidez por riesgo común cobre simultáneamente pensión de vejez, pues estas son incompatibles en la medida en que corresponden a un mismo riesgo asegurado.

Es decir, quien se afilia a pensión está asegurando tanto el riesgo de invalidez como el de vejez, y si ocurre primero el de invalidez se otorga la pensión de invalidez, y cuando se cumplan los requisitos para la pensión de vejez, se sustituye la pensión de invalidez con la de vejez, pero nunca se pagan las dos simultáneamente.

Sin embargo, tratándose de la pensión de invalidez por riesgo laboral, SI se pueden cobrar las dos pensiones simultáneamente; la de invalidez y la de vejez, pues son dos sistemas distintos, uno, el sistema de riesgos laborales paga la pensión de invalidez, y el fondo de pensiones paga la

pensión de vejez.

#### Compartibilidad o compatibilidad pensional

Respecto a este tema se pronunció la CSJ Sala de Casación Laboral, rad. Radicación no 69751 de 2022 Mag. Dolly Amparo Caguasango Villota, en el siguiente sentido:

De conformidad con el artículo 5 del Acuerdo 29 de 1985, (por el cual se aprueba el acuerdo número 029 del 26 de septiembre de 1985, emanado del consejo nacional de seguros sociales obligatorios. por el cual se modifica parcialmente el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte) por regla general, las prestaciones de jubilación de origen extralegal o convencional causadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha en que entró a regir el referido Acuerdo, tienen carácter compartido con la de vejez de rango legal a cargo del ISS, hoy Colpensiones.

Sin embargo, esta vocación de compartibilidad de las pensiones de jubilación convencionales a partir del 17 de octubre de 1985, solamente surge frente a las prestaciones legales a cargo del ISS que cubran el riesgo de vejez, y no el de invalidez, como ocurre en este caso, pues así se dispuso expresamente en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 (por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte):

**ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES.** Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

**PARÁGRAFO.** Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales. (subraya la Sala)

Así, la norma solo consagró la compartibilidad con referencia a la pensión legal de vejez, no con otra. Ahora, se debe precisar que el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 prohíbe percibir simultáneamente una pensión de invalidez y una de vejez, por cuanto ambas hacen parte del sistema.

De otro lado, para atender a sus interrogantes conviene señalar frente a las acciones jurídicas que se deben adelantar contra los actos administrativos que reconocen derechos particulares y concretos, es pertinente señalar que la facultad de revisar y revocar los actos administrativos que conceden o reconocen pensiones sin la autorización expresa del titular del derecho, ha sido reglada en el ordenamiento jurídico. El artículo 19 de la Ley 797 de 2003, cuya constitucionalidad condicionada se estableció en la sentencia C-835 de 2003, prevé la facultad de que la administración realice un estudio de fondo sobre las sumas, pensiones o prestaciones económicas a cargo del tesoro público. La situación se estudió en la sentencia de C-835 de 2003, que al respecto indicó:

“se consignó la facultad para revisar los actos administrativos que conceden o reconocen pensiones, y se recalcó que dicha facultad debe estar precedida por unos motivos reales, objetivos y trascendentes. Al quedar explícita la facultad, esta Corporación precisa, conforme a la línea de jurisprudencia antes citada, que dentro de tal competencia la Administración se puede ver avocada ante tres diferentes situaciones: (i) La administración tendrá la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos [14](#), [28](#), [34](#), [35](#) y [74](#) del Código Contencioso Administrativo y que se identifiquen en la conformación del acto administrativo censurado conductas tipificadas en la ley penal, “aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal”; (ii) Se podrá revocar unilateralmente el acto propio cuando éste sea fruto de silencio administrativo positivo de acuerdo al artículo [73](#) del Código Contencioso Administrativo; (iii) La Administración deberá acudir directa e indefectiblemente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no identifican en el acto que las irregularidades o anomalías constituyen conductas tipificadas en la ley penal. (...)”

Posteriormente, la Corte en sentencia T-567 de 2005, consideró que “no asiste fundamento constitucional alguno a la Administración para suspender el pago de una pensión previamente reconocida salvo las facultades explícitamente previstas en los artículos [19](#) y [20](#) de la Ley 797 de 2003 y en la sentencia C-835 de 2003. Por fuera de cualquiera de las hipótesis de hecho previstas en las normas mencionadas, se necesita la autorización del juez respectivo para válidamente suspender los pagos hacia el futuro. Actuar de otro modo lleva a la Administración a incurrir en vías de hecho contrarias al artículo [29](#) Superior e inadmisibles en perspectiva constitucional”.

Así las cosas, cuando se hayan proferido actos administrativos de reconocimientos pensionales que no se ajusten a la normatividad, en las revisiones realizadas se debe proceder a través de la acción de revocatoria directa, establecida en el artículo [93](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dice:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”

La revocatoria de actos de carácter particular, ha de ser revocado con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, si este se niega, la administración ha de demandarlo ante la jurisdicción administrativa. La solicitud de autorización al pensionado, es requisito sine qua non para dar tránsito a la suspensión de derechos otorgados mediante resolución, ya que se debe velar por dar aplicación a los principios de confianza legítima, legalidad, debido proceso, entre otros.

Lo anterior para no desmejorar derechos adquiridos de un trabajador, ahora pensionado; pues como es sabido ha adquirido derechos, los cuales ya han trascendido más allá de ser meras expectativas y han pasado a ser derechos legítimos para integrarse a su patrimonio. Por tanto, es el primer paso para dar tránsito a las acciones procesales, en este caso, lo es la acción de revocatoria directa, (acción de lesividad), para actuar en consonancia al ordenamiento jurídico garantista en especial de los artículos [48](#) y [58](#) de la Constitución Política de Colombia.

En conclusión, cualquier acto administrativo que vaya en contravía de lo establecido en las normas referidas, dan lugar a la interposición de las acciones administrativas y judiciales que correspondan.

En los anteriores términos se da respuesta oportuna, congruente y concreta a la petición formulada.

Cordial saludo,

MARTHA BIBIANA LOZANO MEDINA

Coordinadora - Coordinación Nacional de Producción Normativa y Conceptos Jurídicos

Dirección Jurídica - Dirección General



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)

