



Sentencia 2005-01283 de 2020 Consejo de Estado

PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA) / COMPARTIBILIDAD PENSIONAL ENTRE EL SENA Y EL ISS / RESTITUCIÓN DE SUMAS DE DINERO PAGADAS EN EXCESO POR RECIBIR DOBLE MESADA PENSIONAL – Improcedencia / OBRAR DE MALA FE – Carga de la prueba

Aun cuando el pensionado se hubiera notificado de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003 proferida por el ISS, no hay un acto administrativo que lo conmine a informarle al SENA que ya había sido otorgada la pensión de vejez por parte de la entidad de previsión, así como tampoco resulta lógico que tuviera que indicarle si los pagos que hizo, en su condición de empleador, se ajustaban al monto surgido en razón a la diferencia. Por el contrario, se reitera, la verificación con relación al valor de los pagos que se efectuaron por concepto de mesadas pensionales corresponde al SENA, entidad encargada de determinar a raíz de la compartibilidad de la pensión, la cuantía que le correspondía seguir consignando al pensionado de conformidad con las normas que se desarrollaron en el marco normativo de esta providencia. De suerte que dicha carga no se puede trasladar al demandante para tratar de desvirtuar la presunción de buena fe. Al respecto debe recordar la Sala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas y que el artículo 136 del CCA, al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Así, es dable llegar a la conclusión de que el expediente no existe prueba con suficiente entidad que permita desvirtuar la presunción constitucional de la buena fe, que demuestre que el accionante a sabiendas de que conocía la obligación que supuestamente le asistía de informarle al SENA que estaba recibiendo la pensión, la omitió. En tal medida, no resulta razonable que dicha entidad, en abierta contradicción de los postulados constitucionales, pretenda el reintegro de las sumas que fueron pagadas entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, tiempo durante el cual el pensionado recibió doble mesada pensional y le imponga un gravamen para purgar así el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 128 / DECRETO 1014 DE 1978 – ARTÍCULO 35 / LEY 90 DE 1946 – ARTÍCULO 76 / DECRETO 758 DE 1990 – ARTÍCULO 12

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 08001-23-31-000-2005-01283-01(4123-14)

Actor: EDUARDO FELIPE SARA VIZCAÍNO

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE (SENA)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Reintegro de sumas recibidas de buena fe por doble pago originado por compartibilidad pensional.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), el señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en orden a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) acto ficto o presunto surgido del silencio administrativo negativo en el que incurrió el SENA Regional Barranquilla, al no resolver, dentro del término legal, el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución 121 de 2004; y ii) Resolución 121 del 2 marzo de 2004, proferida por la Dirección Regional Atlántico del Sena, por medio de la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, se redujo su mesada pensional de jubilación, se dispuso la apropiación del retroactivo que reconoció el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y se le ordenó reintegrar a favor del SENA el mayor valor pagado en su mesada entre el 23 de agosto de 1998 y el 30 de noviembre de 2003.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicitó i) ordenar al SENA que continúe pagando la totalidad de la pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, desde el 1º de diciembre de 2003; «negar las pretensiones del SENA», plasmadas en el artículo 3º de la parte resolutive de la Resolución 121 del 2 marzo de 2004, en el que se le exige el reintegro de las mesadas pagadas desde el 23 de agosto de 1998 al 30 de noviembre de 2003; iii) condenar al SENA a entregar el retroactivo pensional liquidado por el ISS; iv) pagar los intereses y reajustes legales de conformidad con lo indicado en el artículo 178 del CCA, con la respectiva indexación de valores; y v) condenar en costas.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado del demandante señaló lo siguiente:

- i) Mediante la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, expedida por la Subdirección Administrativa del SENA, se reconoció y ordenó pagar al señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno una pensión vitalicia de jubilación a partir del 30 de noviembre de 1993, en cuantía de 342.059 pesos mensuales.
- ii) El señor Sara Vizcaíno siguió cotizando ante el ISS para adquirir su pensión de vejez y esa entidad reconoció y pagó dicha prestación mediante la Resolución 000976 del 25 de marzo de 2003, en valor de 1.114.069 mensuales.
- iii) El 2 de marzo de 2004, la Dirección Regional Atlántico del SENA profirió la Resolución 121, mediante la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución que jubiló al demandante, señaló el valor de la diferencia pensional y determinó las sumas a restituir. Dicho de otra forma, con dicho acto administrativo se revocó en forma unilateral un acto de contenido particular y concreto, lo cual no le estaba permitido a la entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 del CCA.
- iv) En la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, no se indicó que el retroactivo que produjera su pensión de vejez, pagada con el ISS, sería propiedad del SENA.
- v) Con todo, aseguró que el demandante no está obligado por la ley a reintegrar valor alguno por el pago doble de mesadas, pues ello solo se indicó en la resolución demandada; además la prestación de jubilación que asumió el SENA, es distinta a la pensión por vejez que le otorgó el ISS y siempre ha actuado de buena fe.
- vi) Aunque instauró el recurso de reposición en oportunidad contra la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, este no fue resuelto, por lo que se configuró silencio administrativo negativo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; 66 numeral 3º, 73, 84, 85, 132, 135 al 139 y 206 del Código Contencioso Administrativo y 82 del Código de Procedimiento Civil.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado del demandante expuso que con la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, el SENA desbordó las atribuciones que le confiere la ley, por cuanto revocó unilateralmente la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor Sara Vizcaíno. Así pues, por tratarse de un acto de carácter particular y concreto no podía revocarse unilateralmente, entre otras cosas, porque ello atentaría contra sus derechos adquiridos.

Además, adujo que el SENA nunca solicitó la voluntad expresa del demandante para revocar el acto administrativo, luego si quería anularlo, revocarlo o modificarlo debía demandar en acción de lesividad ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Finalmente, afirmó que el artículo 3º de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, ordenó reintegrar las mesadas pensionales pagadas de más, lo que constituye una clara violación al principio constitucional de presunción de buena fe y desconoce el contenido del artículo 136 del CCA.

1.2. Contestación de la demanda

El SENA, por intermedio de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por las razones que se expresan a continuación:¹

- i) Al proferir la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, el SENA no solo revocó unilateralmente la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, sino que además, al declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, se desconoció el contenido del artículo 136 del CCA.

1994, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al demandante, sino que declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de esta, y estableció la compartibilidad con la prestación que le reconoció el ISS, en virtud de los aportes pagados. Así las cosas, decayó la obligación del SENA de pagar el 100 % de la mesada pensional que por edad le fue reconocida al señor Sara Vizcaíno, por haberse cumplido la condición resolutoria a la que estaba sometida su vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CCA.

ii) El decaimiento del acto administrativo o la pérdida de su fuerza ejecutoria opera en virtud de lo previsto por el legislador en el citado artículo y no por voluntad de la administración, cuya resolución no exige formalismos especiales, autorización del administrado ni proceso judicial previo, toda vez que se trata de un simple acto declarativo de la ocurrencia de la condición y sus consecuencias.

iii) El retroactivo pensional que el ISS concede al momento de reconocer la pensión de vejez, no le pertenece al demandante, por cuanto el privilegio al cual accedió al pensionarse anticipadamente (jubilación), no se extendía a reclamar el retroactivo, pues ese dinero no se gestó por su peculio, sino por las sumas giradas por el SENA hasta tanto se reconociera la prestación de vejez.

iv) Aseguró que por un solo servicio prestado por el trabajador no se genera una doble pensión, pues es una sola, pero compartida entre el empleador y la entidad de previsión.

v) Por último, propuso como excepción de mérito falta de jurisdicción y competencia, toda vez que las controversias que se susciten entre los beneficiarios del régimen integral de seguridad social, sin tener en cuenta el tipo de vinculación del servidor, son de conocimiento de la justicia ordinaria laboral.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión Laboral, mediante sentencia proferida el 24 de noviembre de 2011,² declaró la nulidad parcial del artículo 3° de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004 y del acto administrativo ficto producto del silencio administrativo negativo que la confirmó, solo en cuanto a la orden de reintegro de las sumas pagadas en exceso por el SENA. Para tal efecto, se pronunció en estos términos:

i) Con respecto a la excepción de falta de jurisdicción indicó que los derechos objeto de controversia no tienen su fuente en cotizaciones ni en la solidaridad social en la que se basa la Ley 100 de 1993, pues solo se discute si el SENA debe seguir pagando la pensión de jubilación a favor del demandante desde la fecha en que fue reconocida la prestación de vejez por el ISS, de tal suerte que al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 del CCA, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es competente para conocer y decidir sobre el asunto, por lo cual la excepción no prospera.

ii) Sobre el fondo del asunto, aclaró que la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, no revocó un acto administrativo de carácter particular, ya que solo dispuso la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, en cuanto a la obligación a cargo del SENA de pagar el valor total de la mesada pensional por cumplirse la condición resolutoria a la que estaba sometida su vigencia, y definió el monto de la diferencia entre la pensión de vejez otorgada por el ISS y la que venía sufragando esa entidad para esa fecha.

iii) Los dos actos administrativos demandados, reiteran o hacen efectivo en el tiempo lo previsto en el artículo 2 de la Resolución 041 de 1994, que estableció, como condición resolutoria, que el SENA se reservaría el derecho a cubrir parcial o totalmente el valor de la pensión, con el monto de la que por el mismo concepto le reconociera el ISS al accionante, fecha a partir de la cual solo se pagaría la diferencia, si la hubiere, entre el valor a que tuviera derecho el señor Sara Vizcaíno y el reconocido por la entidad de previsión.

iv) El artículo 76 de la Ley 90 de 1946, estableció que la pensión de vejez remplazaría a la de jubilación, por ello cuando el ISS asumió el riesgo de vejez sustituyó al SENA en su obligación de reconocerla y pagarla en su totalidad, salvo el mayor valor que resulte a favor del beneficiario, por lo tanto, las dos pensiones son incompatibles, aunque compartibles, pues tienen la misma causa y amparan la eventual pérdida de capacidad para trabajar en razón a la llegada de la edad. Interpretar que se trata de dos pensiones diferentes, atentaría contra la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política.

v) Así las cosas, si la pensión de vejez que reconoció el ISS devino de la relación laboral que sostuvo el actor con el SENA, al asumirla sustituyó en su obligación a esa entidad y por tanto el goce de las dos prestaciones resulta incompatible, excepto en la porción con la que la administración estaba en el deber de completarla hasta alcanzar el valor al que por ley tenía derecho, y, en esa medida, los actos acusados gozan de respaldo jurídico.

vi) Argumentó que si bien es cierto la administración no tiene límite en el tiempo para demandar su propio acto, también lo es que está limitada para recuperar las prestaciones periódicas pagadas en exceso a la luz de lo expuesto en el artículo 136 del CCA. En relación con la aplicación del principio de buena fe, afirmó que no obra en el expediente ningún elemento que permita desvirtuar dicha presunción, pues la aceptación del pago se hizo conforme al proceder de la entidad, de tal suerte que el hecho del recibo *per se* no implica mala fe. Así las cosas, si el SENA pagó la totalidad de la pensión y no el mayor valor, tal hecho no respondió al comportamiento mal intencionado del demandante. A juicio de esa Sala ese hecho pudo obedecer a la falta de coordinación entre las dos entidades, ya que no estuvieron atentos al reconocimiento y pago de hiciera el ISS para proceder de conformidad.

vii) Finalmente, en cuanto a la orden de devolución del retroactivo, sostuvo que no se aportó prueba de que este hubiere sido recibido por la parte actora, amén que según se afirmó en el acto demandado y en el artículo 2 de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003, se dejaría en suspenso dicho valor hasta tanto se determinara a quién corresponde el derecho. Sin embargo, dispuso que ese retroactivo se tendría que abonar a la deuda que registre a cargo del pensionado, tal como lo dispuso en su parte final el artículo 3 de la Resolución 121 de 2004.

1.4. El recurso de apelación

El SENA, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación³ que sustentó con los siguientes planteamientos:

- i) La resolución de compartibilidad de la pensión es el acto que establece la deuda que tiene el señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno con el SENA, y se constituye en un título ejecutivo, debido a que existió con anterioridad y a que el actor recibió las mesadas, a sabiendas de que cuando el ISS lo pensionara solamente tendría derecho a percibir del empleador la diferencia entre las dos mesadas.
- ii) El pensionado sabía expresamente que a partir de la fecha en que el ISS le reconociera la pensión de vejez, el SENA solamente le pagaría el mayor valor para alcanzar el monto pensional que por disposición legal le corresponde, tal como se indicó en el artículo 2° de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994. Sin embargo, cuando el ISS le notificó el reconocimiento de la pensión de vejez, guardó silencio y cobró las dos mesadas. Por esta razón, en el artículo 3 de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, se ordenó que debía reintegrar la suma de 69.016.300 pesos.
- iii) El cobro de las mesadas que el SENA giró luego del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS, a sabiendas de que no le correspondían, en lugar de informar lo que ocurría al SENA, desvirtúa la presunción de buena fe que el Tribunal aplicó al demandante en la sentencia.
- iv) Teniendo en cuenta lo anterior, le corresponde al SENA el retroactivo que tiene en suspenso el ISS, tal como lo declaró el fallo apelado, pero también se debe declarar que el actor debe reintegrar el mayor valor que se entregó con las mesadas anotadas, tiempo en el cual recibió doble prestación pensional por el mismo amparo, esto es, la edad.
- v) En suma, indicó que no comparte el alcance del fallo del *a quo* en el sentido de que el monto recibido de más por el señor Sara Vizcaíno estaba amparado por la presunción de buena fe, ya que, es claro, que tanto el retroactivo como las diferencias pensionales a reintegrar le pertenecen a la entidad accionada.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

El apoderado del señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno, insistió en que se confirme la providencia apelada en razón a que no está obligado a reintegrar valor alguno por el pago doble de mesadas, debido a que actuó de buena fe, de conformidad con los artículos 83 de la Constitución Política, y 136 numeral 2 del CCA.⁴

1.5.2. El demandado

El SENA, por intermedio de su apoderado, solicitó revocar lo decidido en primera instancia, con fundamento en lo expuesto en el recurso de apelación.⁵

1.6. El ministerio público

El agente del ministerio público no rindió concepto.⁶

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Consiste en determinar, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de alzada, si al señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno le asiste la obligación de devolver las sumas que le fueron pagadas en exceso por el SENA entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, o si en aplicación del principio de buena fe, se encuentra eximido de tal obligación.

2.2. Marco normativo

Régimen de los servidores del SENA

De conformidad con los Decretos 2400 de 1968⁷ y 1950 de 1973⁸ y la Ley 27 de 1992,⁹ los servidores públicos del SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, por lo que tienen derecho a las prestaciones consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

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

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

El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de los servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándoles a una entidad asistencial o de

previsión.

Dichos empleados tendrán derecho únicamente a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos por la entidad asistencial o de previsión, con excepción de lo señalado en el parágrafo siguiente.

Aquellos funcionarios que se encuentren incapacitados por enfermedad, devengarán durante la incapacidad y proporcionalmente a ésta, una suma equivalente al sueldo asignado al cargo. Entiéndase en este caso que el empleado cede su derecho al SENA para que efectúe el cobro de la incapacidad ante la entidad asistencial o de previsión.

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

Las modalidades y cuantía de este servicio se establecerán por Acuerdo del Consejo Directivo Nacional, así como los aportes del SENA para cada uno de sus empleados.

Con la prestación de este servicio de salud para la familia de los empleados, éstos y la entidad quedarán exentos de cotizaciones al ISS para cubrir riesgos similares.

El SENA incluirá en su presupuesto las partidas requeridas para el desarrollo de programas de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen el mantenimiento de un buen estado de salud física y mental del empleado.

El Consejo Directivo Nacional de la entidad, reglamentará las normas internas sobre este aspecto.

De dicha disposición se colige que los empleados del SENA continuarían afiliados al ISS, lo cual no obsta para que su régimen prestacional sea el general de la rama administrativa en virtud del artículo 126 del Decreto 2464 de 1970.

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

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

En suma, a pesar de que los empleados del SENA se encuentren afiliados al ISS, la pensión de jubilación, en principio, es reconocida, de manera temporal por dicha entidad a la luz del régimen establecido para los funcionarios de la Rama Ejecutiva.

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

Así pues, entre el ISS y el SENA realmente se presenta una sustitución de la entidad encargada de asumir la obligación pensional y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por esta última y la de vejez otorgada por la primera, puesto que ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política.¹⁰

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

Sobre el particular, esta subsección, en el fallo del 25 de marzo de 2010¹¹ precisó que «cuando el I.S.S. asume el riesgo de vejez subroga al SENA en la obligación de reconocer la pensión de jubilación. Así, realmente se presenta una subrogación 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 [...]».

Del mismo modo, la subsección ha indicado que, excepcionalmente, cuando el ISS reconozca la prestación puede ocurrir que lo haga en cuantía inferior a la que conforme al régimen general tienen derecho los servidores públicos, ante lo cual el SENA deberá cubrir la diferencia resultante.¹²

Dicho fenómeno se denomina compartibilidad, el cual tiene unos efectos diferentes a los de la compatibilidad. Así pues, el empleador reconoce a su ex trabajador la pensión a la que tendría derecho, según la ley, y estipula que esta será compartida con la pensión de vejez reconocida por el ISS.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

i) Mediante la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, el SENA reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación al señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno a partir del 30 de noviembre de 1993. En el artículo segundo de la resolución, la entidad se reservó el derecho a cubrir parcial o totalmente el valor de la pensión, con el que por el mismo concepto le reconociera el ISS, fecha a partir de la cual sólo se pagaría la diferencia si la hubiera, entre el monto al cual tuviera derecho y el reconocido por la entidad de previsión social.¹³

ii) A través de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003, el jefe del Departamento de Atención al Pensionado Seccional Atlántico del ISS, reconoció pensión de vejez al demandante, a partir del 23 de agosto de 1998, teniendo en cuenta que trascurrieron más de cuatro años entre la fecha de la adquisición del derecho (29 de marzo de 1998 cuando cumplió 60 años) y el día en que radicó la solicitud.¹⁴

iii) Por medio de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, el director del SENA Regional Atlántico declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, en cuanto a la obligación a su cargo de pagar el valor total de la mesada pensional, por cumplirse la condición resolutoria a que estaba sometida su vigencia. En efecto, en el artículo tercero ordenó lo siguiente:

ARTICULO TERCERO: Como el SENA le pagó al señor EDUARDO FELIPE SARA VIZCAÍNO, el cien por ciento (100%) de las mesadas pensionales hasta el mes de Noviembre de 2003, habiéndola asumido el ISS desde el 23 de Agosto de 1998, dejando el ISS en suspenso este valor del retroactivo pensional, se ordena:

El señor EDUARDO FELIPE SARA VIZCAÍNO, debe reintegrar en la Tesorería de la Regional del SENA Atlántico, o del SENA donde habite, la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS PESOS M.L. (\$69.016.300), correspondientes al mayor valor de las mesadas que le pagó esta Entidad del 23 de Agosto de 1998 al 30 de Noviembre de 2003, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto. En el evento que el ISS le gire al SENA el retroactivo correspondiente a la diferencia pensional en cuantía de \$58.989.679, este dinero será abonado a la deuda que se registrará a cargo del pensionado a partir de la ejecutoria de la presente Resolución.¹⁵

iv) Inconforme con la anterior decisión, el señor Sara Vizcaíno interpuso recurso de reposición, con el propósito de que dicho acto administrativo fuera revocado en su totalidad.¹⁶

2.4. Caso concreto

El aspecto a abordar consiste en determinar si estuvo ajustada a derecho la decisión del *a quo* de anular parcialmente el artículo 3 de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, en cuanto impuso la obligación al demandante de reintegrar las sumas pagadas en exceso por el SENA, en virtud de la diferencia causada con la pensión de vejez que le otorgó el ISS.

De acuerdo con ello, de las pruebas enunciadas se desprende que el SENA, mediante la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al actor, ya que este acreditó los requisitos exigidos por el artículo 1.º, parágrafo 2.º, de la Ley 33 de 1985, pues contaba con 55 años y más de 20 años de servicio.

Posteriormente, dicha entidad expidió la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, por medio de la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la anterior resolución, por cuanto resultó cumplida la condición resolutoria establecida en su artículo segundo, esto es, al señor Sara Vizcaíno el ISS le reconoció, por medio de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003, pensión de vejez al alcanzar la edad de 60 años exigida por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

De igual modo, en la Resolución 00976 de 2003, el ISS dejó en suspenso el valor del retroactivo causado por el pago de la pensión de jubilación al accionante por \$58.989.679 pesos, hasta tanto se determinara a quién correspondía el derecho a percibirlo.

A su vez el SENA, en la Resolución 121 de 2004, aceptó el anterior valor y estableció, luego de hacer cruce de cuentas, que el demandante debía reintegrar la suma de \$10.026.621 pesos como resultado de haber percibido entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003 las dos mesadas pensionales (la del SENA y la del ISS), de suyo que el monto que pretende recuperar asciende a \$69.016.300 pesos (retroactivo más mayor valor pagado).

En la sentencia de primera instancia, el Tribunal Administrativo del Atlántico definió que el retroactivo anunciado por el ISS debía ser abonado a la deuda que se registrara a cargo del pensionado y en favor del SENA, al hacer la afirmación que a continuación se transcribe:

[...] como quiera (sic) que la ordenación contenida en el artículo tercero de la Resolución No. 121 de 2 Marzo de 2004, en el sentido de recuperar los mayores valores pagados en exceso, no goza de amparo legal, porque se presumen fueron recibidos de buena fe por la actora, [...] no hay lugar a devolver lo que ya fue pagado. En cuanto al retroactivo no pagado aún por estar en suspenso, se le abonara (sic) a la deuda que se registre a cargo del pensionado demandante, tal como lo dispuso en su parte final el artículo tercero de la resolución 121 de 2 de marzo de 2004.¹⁷

En ese orden de ideas, en vista de que en la decisión de primera instancia ya se definió a quién le corresponde el derecho a reclamar el retroactivo pensional liquidado por el ISS, la apelación se concreta a objetar la declaratoria de nulidad de la orden de reintegrar el mayor valor pagado por las mesadas pensionales recibidas entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003 (equivalente a 10.026.621 pesos), pues, a juicio del demandado, el hecho de haber recibido las dos prestaciones y de guardar silencio, desvirtúa la presunción constitucional de buena fe que se pretende aplicar al accionante.

Para el SENA, en suma, el hecho de que el señor Sara Vizcaíno hubiere cobrado el dinero que le giró por concepto de mesada pensional, a sabiendas que no le correspondía, en lugar de informar la situación presentada, o dicho de otra forma, el guardar silencio sobre el hecho de que recibió el pago total de la pensión por parte del SENA y también por parte del ISS, desvirtúa la presunción de buena fe y, por ende, resulta procedente la devolución del mayor valor pagado.

Así las cosas, debe precisar la Sala que de la lectura del acto administrativo demandando y de las resoluciones expedidas tanto por el SENA como por el ISS para el reconocimiento pensional, no se desprende que, con fundamento en ellas, hubiere surgido un deber u obligación para el demandante de poner en conocimiento del SENA el momento en el cual empezara a percibir el pago de la pensión de vejez que se le otorgó.

En efecto, lo que se evidencia es que el SENA, al atender la condición resolutoria establecida en el artículo 2 de la Resolución 041 del 8 de febrero de 1994, debía, a partir de la fecha en la cual el ISS hiciera el correspondiente reconocimiento pensional, comenzar a pagar solamente la diferencia, si la hubiere, entre el valor al que tiene derecho el actor y el reconocido por la entidad de previsión.

En el artículo 4 de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003, se dispuso la notificación al empleador (SENA) de la decisión del reconocimiento pensional y se indicó que la mesada a favor del asegurado sería incluida en la nómina del mes de abril de 2003. Así pues, a partir de dicha notificación, y de conformidad con la condición resolutoria a la que estaba sometido el pago de la pensión de jubilación, el SENA debió hacer los ajustes correspondientes sobre el monto que tuviera que seguir cancelando en razón a la diferencia surgida.

De manera que, la Sala no observa que el señor Sara Vizcaíno tuviera un deber u obligación que lo vinculara o lo comprometería con la condición resolutoria establecida en la Resolución 041 de 1994, por el contrario, se evidencia el deber que tenía el SENA de darle cumplimiento, una vez el ISS reconociera la pensión de vejez a la que este tiene derecho.

En suma, aun cuando el pensionado se hubiera notificado de la Resolución 00976 del 25 de marzo de 2003 proferida por el ISS, no hay un acto administrativo que lo conmine a informarle al SENA que ya había sido otorgada la pensión de vejez por parte de la entidad de previsión, así como tampoco resulta lógico que tuviera que indicarle si los pagos que hizo, en su condición de empleador, se ajustaban al monto surgido en razón a la diferencia.

Por el contrario, se reitera, la verificación con relación al valor de los pagos que se efectuaron por concepto de mesadas pensionales corresponde al SENA, entidad encargada de determinar a raíz de la compartibilidad de la pensión, la cuantía que le correspondía seguir consignando al pensionado de conformidad con las normas que se desarrollaron en el marco normativo de esta providencia. De suerte que dicha carga no se puede trasladar al demandante para tratar de desvirtuar la presunción de buena fe.

Al respecto debe recordar la Sala que al tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas, deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones que aquellos adelanten ante estas y que el artículo 136 del CCA, al establecer la posibilidad de que los actos que reconocen prestaciones periódicas puedan demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los administrados, es claro en señalar que no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

Así, es dable llegar a la conclusión de que el expediente no existe prueba con suficiente entidad que permita desvirtuar la presunción constitucional de la buena fe, que demuestre que el accionante a sabiendas de que conocía la obligación que supuestamente le asistía de informarle al SENA que estaba recibiendo la pensión, la omitió.

En tal medida, no resulta razonable que dicha entidad, en abierta contradicción de los postulados constitucionales, pretenda el reintegro de las sumas que fueron pagadas entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, tiempo durante el cual el pensionado recibió doble mesada pensional y le imponga un gravamen para purgar así el descuido en que incurrió la administración por no haber adoptado las medidas necesarias, tendientes a evitar este tipo de situaciones.

Esta posición ha sido reiterada por esta subsección al advertir que dichos dineros fueron recibidos de buena fe, pues los pensionados tienen la convicción legítima de ser acreedores del reconocimiento pensional que se les asigne. En la sentencia del 4 de septiembre de 2017, se señaló lo siguiente:¹⁸

No obstante, en cuanto al reintegro ordenado por el SENA en el artículo 3.º de la Resolución 00237 de 2009, en su favor y a cargo del pensionado, resulta pertinente recordar que esta corporación¹⁹ ha admitido que se trata de sumas recibidas de buena fe, pues el demandante tenía la convicción de ser acreedor del doble reconocimiento pensional. Más aun cuando es la administración quien tiene el deber de verificar en qué momento concluye su obligación en el pago de la pensión por haberla asumido el ISS, carga que no podrá trasladarse al demandante, es decir, que dicha falta de previsión no tiene porqué asumirla el accionante, reintegrando unos valores que, como se dijo, recibió de buena fe.

De manera que, se declarará la nulidad parcial del referido acto, específicamente del artículo 3.º, a través de la cual ordenó a Luis Eduardo de la Rosa Gutierrez reintegrar al SENA la suma de \$75.684.381, correspondientes al mayor valor que le fue pagado en las mesadas del 14 de febrero de 1986 al 30 de marzo de 2004, así como de la Resolución 00825 de 2009 por medio de la cual se resolvió recurso de reposición contra aquella.

Por tanto, si la administración, por negligencia, le pagó al demandante ambas pensiones por el término de siete meses, no puede deducir su mala fe para tratar de recuperar los valores anotados, menos aun tratándose de una pensión compartida entre el SENA como empleador y el ISS como entidad de previsión.

3. Conclusión

Con los anteriores argumentos se concluye que al no haberse desvirtuado la presunción constitucional de buena fe sobre las actuaciones desplegadas por el señor Sara Vizcaíno, no le asiste la obligación de devolver las mesadas pensionales que recibió entre el 1º de abril y el 30 de noviembre de 2003, de cuyo que corresponde declarar la nulidad parcial del artículo 3 de la Resolución 121 del 2 de marzo de 2004, en cuanto ordenó el reintegro a favor del SENA de la suma correspondiente al mayor valor que le fue pagado, en razón a que se trata de dineros recibidos de buena fe, toda vez que el demandante tenía la convicción de ser acreedor del doble reconocimiento pensional. En ese orden de ideas deberá confirmarse la sentencia apelada.

La Sala no condenará en costas a las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CCA, comoquiera que no se evidenció una conducta encaminada a obstruir el presente trámite.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

Confirmar la sentencia del 24 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Descongestión, dentro del proceso instaurado por el señor Eduardo Felipe Sara Vizcaíno en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA).

Devolver el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

Avm

constancia: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Folio 66 a 77.

2. Folios 121 a 139.

3. Folios 727 a 740.

4. Folios 203 a 206.

5. Folios 197 a 202.

6. Folio 207.

7. Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

8. Por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil.

9. Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

10. «Artículo 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».

11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación 25000-23-25-000-2005-05491-01(1639-08).

12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. William Hernández Gómez, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación 25000-23-25-000-2009-00282-01(3924-15).

13. Folios 15 al 18.

14. Folios 19 al 22.

15. Folios 8 al 11.

16. Folios 12 al 14.

17. Folio 138.

18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C. P. William Hernández Gómez, radicación 25000-23-25-000-2009-00282-01(3924-15).

19. Véanse: Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 25 de marzo de 2010, rad. 250002325000200505491 01 (1639-08).

Sección Segunda, Subsección B, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 29 de abril de 2010, rad. 470012331000200101048 01 (0139-09).

Sección Segunda, Subsección A, C. P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 3 de noviembre de 2011, rad. 250002325000200700396 01 (2089-2008).

Sección Segunda, Subsección A. C. P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 26 de septiembre de 2012, rad. 170012331000200800329 01 (0181-12).

Sección Segunda, Subsección B, C. P. Gerardo Arenas Monsalve (q.e.p.d.), sentencia del 31 de enero de 2013, rad. 680012331000200800516 01 (0343-12).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:39:28