



Función Pública

Sentencia 00153 de 2013 Consejo de Estado

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS FUNCIONARIOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Aplicación de las normas vigentes para los empleados de la rama ejecutiva del poder público

A los funcionarios del SENA se les aplican, para efectos prestacionales las mismas normas vigentes para los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, es decir, el Decreto 3135 de 1968 y las demás normas que regulan la materia, pues de conformidad con los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, pertenecen a esa rama del poder y, según el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970, tienen derecho a las prestaciones establecidas por la ley para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3135 DE 1968 / DECRETO 1950 DE 1973 / DECRETO 2400 DE 1968 / LEY 27 DE 1992 / DECRETO 2464 DE 1970

PENSION DE JUBILACION DE EMPLEADOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA- AFILIADOS AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - El SENA - Debe completar el valor de la pensión hasta el monto que le corresponde

Los empleados de los establecimientos públicos nacionales tienen derecho a percibir pensión de jubilación. Ahora bien, si un empleado de un establecimiento público como el SENA, que por estar afiliado al ISS percibe pensión de vejez de conformidad con el Decreto 3041 de 1966, tuviese que recibir una suma menor que la que le correspondería por pensión de jubilación, tiene derecho a que el SENA le complemente el valor de la pensión hasta el monto de lo que le correspondería con base en el último estatuto mencionado, toda vez que su afiliación al ISS no implica disminución de la cuantía de la pensión que la ley reconoce a todos los empleados administrativos nacionales, máxime cuando el Decreto Ley 1650 de 1977 se limitó a mantener la afiliación de los empleados al ISS, sin establecer ninguna excepción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 3041 DE 1966 / DECRETO 1650 DE 1977

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogota DC; agosto quince (15) del año dos mil trece (2013)

Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00153-01(0286-13)

Actor: ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SANCHEZ

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

-

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SÁNCHEZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo del Risaralda la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 0150 del 30 de enero de 1997, concretamente el artículo 2° mediante el cual el SENA impone una condición resolutoria a la pensión reconocida.
- Resolución No. 354 del 14 de abril de 1997, que confirmó en su totalidad la resolución anterior.
- Resolución No. 086 del 31 de enero de 2005, por medio del cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento pensional al actor.
- Oficio No. 1-2024/2-2011-002754 del 24 de febrero de 2011 que resolvió negar el pago competo de la pensión reconocida por el SENA al actor.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, pagar en forma completa al actor, la mesada pensional reconocida mediante Resolución No. 0150 del 30 de enero de 1997, a partir del mes de enero de 2005.

Ordenar a la demandada, el pago mensual de la pensión, conforme al monto reconocido por el SENA y para los años subsiguientes, con los incrementos de ley más los intereses moratorios causados a partir del mes de enero de 2005.

Los HECHOS que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda, son los siguientes:

El señor Israel Enrique Cardoso Sánchez, laboró al servicio del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA por espacio de más de 20 años. A la fecha en que cumplió 55 años de edad dicha entidad a través de la Resolución No. 0150 de 1997, le reconoció una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985.

El Instituto de Seguros Sociales, reconoció pensión de vejez al demandante, por haber acreditado más de 1000 semanas de cotización y tener 60 años de edad.

A partir de la fecha de reconocimiento de la pensión a cargo del Instituto de Seguros Sociales, el SENA dejó de pagar una parte de la pensión que le había reconocido al actor, sin contar con su consentimiento expreso.

NORMAS VIOLADAS:

-

Constitución Política: artículos 25, 53, 58 y 93. Leyes 33 y 62 de 1985. Código Contencioso Administrativo artículo 73.

Con la expedición del acto administrativo acusado, la entidad demandada violó abiertamente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la resolución de reconocimiento de la pensión es un acto administrativo de carácter particular, que solo podría ser revocado o modificado con el expreso consentimiento del afectado (demandante).

El SENA concedió pensión de jubilación al actor, por haberle prestado sus servicios por un tiempo superior a 20 años y haber llegado a la edad de 55 años, es decir, conforme a los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985.

Si bien el actor tiene actualmente pensión reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, ello no justificaba que el SENA dejara de pagar la pensión reconocida, pues ambas prestaciones tienen origen en fuentes diferentes lo que permite el pago de una y otra.

LA CONTESTACIÓN

-

Los actos administrativos de compartibilidad pensional que expidió el SENA, contienen aspectos diferentes que por unidad de materia y economía procesal se tratan de un mismo acto administrativo pero que tiene diferente origen y fundamento. Estos aspectos, son:

La declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución que reconoció la pensión de jubilación en relación con la obligación a cargo del SENA consistente en pagar el 100% del valor de la mesada.

Sobre este aspecto señala la entidad que a pesar de que el artículo segundo de la Resolución No.00150 del 30 de enero de 1997, en ninguno de sus apartes indica que haya autorización del pensionado para darle cumplimiento. Si bien aparece como una “reserva” en virtud de la cual el SENA descontará de la pensión de jubilación, el valor de la mesada del ISS, en realidad se trata de un mandato imperativo que constituye una verdadera condición resolutoria en los términos del artículo 1536 del Código Civil.

La entidad no necesita autorización del pensionado, pues se trata de un pago reconocido por el Instituto de Seguros Sociales, que a su vez es consecuencia de la compartibilidad pensional. En consecuencia, el ISS está obligado a pagar la pensión de vejez desde la fecha en que el afiliado cumple con los requisitos de edad y semanas cotizadas, es decir, que el SENA sólo debe pagar la diferencia entre las dos pensiones.

El fenómeno de la compartibilidad de la pensión de jubilación que pagan los empleadores afiliados al Instituto de Seguros Sociales y la de vejez que paga dicho instituto son de origen legal y por ende su aplicación no tiene limitaciones en el tiempo mientras las normas que lo fundamentan estén vigentes, aun si en el acto administrativo se reconoce la pensión de jubilación por el SENA no se indica que en el momento en el que ISS asuma tal prestación el SENA sólo pagará la diferencia entre las dos pensiones, caso en el cual esta última entidad estaría facultada para aplicar la compartibilidad en virtud de las normas aplicables tales como: Acuerdo 224 del 19 de diciembre de 1966 y Decreto 3041 de 1966.

Lo anterior quiere decir que el fundamento de la compartibilidad pensional no es el artículo segundo de la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación, pues en él, solamente se indica la existencia de la facultad legal que tiene la entidad (SENA) para aplicar tal figura, sin que la vigencia del referido artículo sea condición legal de procedibilidad, es decir, que las normas que consagran la compartibilidad no establecen que ésta será viable en la medida en que exista un acto administrativo previo que declare la posibilidad de aplicarla sino que la misma opera por virtud de la ley.

Finalmente, pone de presente que la pensión de jubilación no se encuentra sometida a la condición resolutoria, lo que está sujeto a dicha condición es el pago de la mesada pensional por parte del empleador en virtud de la compartibilidad pensional. Además, la decisión contenida en la Resolución No. 086 de 2005 no implica la disminución o pérdida del derecho (pensión de jubilación), lo que en ella se hace es declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 0150 de 1997, por medio de la cual se reconoció la referida prestación en cuanto a la obligación del SENA de pagar el 100% del valor de mesada.

-

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia proferida el 30 de agosto de 2012, negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las siguientes razones:

De conformidad con los Decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, los servidores públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, pertenecen a la Rama Ejecutiva del poder público, razón por la que tienen derecho a que les sean reconocidas las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de funcionarios.

A su vez, el Decreto 2464 de 1970 “Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA” estableció que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva del Poder Público establece la ley.

El artículo 1° de la Ley 90 de 1946, prescribe que el Instituto de Seguros Sociales cubre, entre otras contingencias, la de vejez y el artículo 76 señala que tal pensión viene a reemplazar la de jubilación y se adquiere cuando el afiliado reúna los requisitos de edad y semanas cotizadas.

De las citadas normas se concluye que los empleados del SENA gozan de las mismas prestaciones sociales que en forma general establece la ley para los miembros de la Rama Ejecutiva. En consecuencia, desde el punto de vista de la pensión de jubilación, les son aplicables las Leyes 6a de 1945 y 33 de 1985 y posteriores que regulen la materia.

Tales empleados continúan afiliados al Instituto de Seguros Sociales, lo cual no obsta para que su régimen prestacional sea el general de la Rama Ejecutiva al tenor del artículo 126 del Decreto 2464 de 1970. Adicionalmente, el artículo 35 del Decreto 1041 de 1978 ordena la continuidad de afiliación del personal del SENA al ISS, sin modificar lo pertinente al régimen de pensión de jubilación.

A pesar de que los empleados públicos del SENA se encuentren afiliados al Instituto de Seguros Sociales, esta entidad descentralizada nacional tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos legales aplicables a los empleados públicos en general, pues el ISS inicialmente no les hace dicho reconocimiento porque sus requisitos pensionales son superiores a los exigidos a los empleados públicos. Además porque la circunstancia excepcional de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, no puede constituirse en un impedimento u obstáculo para el reconocimiento y disfrute del derecho adquirido, es decir, el SENA debe asumir el pago transitorio de la obligación prestacional hasta cuando se cumplan los requisitos que contempla el ordenamiento jurídico respecto de la pensión de vejez reconocida por el ISS y esta vez sí en forma definitiva.

De conformidad con lo anterior, se estableció el principio de compartibilidad entre las dos pensiones, esto es la de jubilación y la de vejez, la primera a cargo del empleado (SENA) y la segunda a cargo de la entidad de previsión social (ISS). Es por ello, que por regla general las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores bien sean reconocidas por convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o por voluntad patronal, continúan siendo obligación del empleador hasta el momento en que el asegurado cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, evento en el cual el Instituto de Seguros Sociales asume el pago de dicha prestación y en esas condiciones el patrono sólo queda con la obligación de pagar la diferencia entre el monto asumido por el ISS y el que venía percibiendo.

En relación con la resolución expedida por el SENA, por medio de la cual se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación al actor en relación con la obligación de pagar el 100% de dicha prestación, concluyó el Tribunal que tal reconocimiento lo fue a la luz de la normatividad vigente para ese momento, cuyo conocimiento se presume para los interesados, pues dicho acto administrativo le fue notificado al actor lo que permite deducir que estaba debidamente enterado de la vigencia y el monto de la pensión y que ésta estaba condicionada al reconocimiento de la de vejez por parte del ISS, evento en el cual entraría a compartirla en caso de que el valor inicial fuere superior al reconocido.

Si el actor se encontraba inconforme con tal decisión (Resolución 0150 de 1997) debió acudir oportunamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa y solicitar la nulidad del mismo.

De conformidad con lo anterior, los actos pierden su fuerza ejecutoria cuando se cumple con la condición resolutoria a la que se han sometido, es decir, que no se trata de una revocatoria directa del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación como lo afirmó el demandante, sino del cumplimiento de una condición resolutoria contenida en el mismo acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, que produce el decaimiento de dicho acto cuando se reconoce la pensión del ISS.

El hecho de que las dos pensiones reconocidas (SENA - ISS) sean diferentes en cuanto a sus requisitos y entidad pagadora, no significa que la parte actora tenga derecho a percibir las ambas, pues ello implicaría que por el mismo tiempo de servicio y sin ninguna norma legal que lo autorice, se causaren con cargo al tesoro público, dos pensiones.

-

RAZONES DE LA APELACIÓN

-

En memorial visible a folio 152 del expediente, obra el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Advierte en primer término que por economía procesal se remite a los argumentos expuestos en la demanda en relación con las pretensiones de la misma.

En segundo lugar, señala que en el presente asunto no ha habido debate de fondo, pues se ha pasado por alto el criterio del Consejo de Estado, cuando advirtió que para los efectos de reconocimiento pensional, la entidad demandada tenía una condición jurídica especial que debía estudiarse al resolver la presente controversia.

La demanda fue presentada teniendo en cuenta algunos criterios tales como: i) en el acto de revocatoria de la pensión de jubilación no fue convocado el actor, ii) que la pensión reconocida por el SENA no se excluye con la del Instituto de Seguros Sociales porque tienen fuentes jurídicas y económicas distintas. Además, el acuerdo de conmutación de las pensiones entre el SENA y el ISS, no ha sido objeto de debate, razón por la que solicita se proceda a su aplicación.

Para resolver, se

-

CONSIDERA

Corresponde a la Sala determinar si el señor Israel Enrique Cardoso Sánchez tiene derecho a que el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, le continúe pagando el 100% de su pensión de jubilación en la forma como le fue reconocida, sin perjuicio del disfrute de la pensión vitalicia por vejez que le reconoció el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

En el presente asunto, se encuentra demostrado lo siguiente:

El Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, a través de la Resolución No. 00150 del 30 de enero de 1997 (fls. 2 a 4), reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor del señor ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SÁNCHEZ por valor de \$1 '198.475, efectiva a partir del 1 de enero de 1997. En su artículo 2°, dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- RESERVA: El SENA, se reserva el derecho a cubrir parcial o totalmente, el valor de esta pensión, con el valor de la que por el mismo concepto le reconozca el ISS. A partir de la fecha en que sea reconocida por el I.S.S, el SENA solo pagará la diferencia, si la hay entre el valor a que tenga derecho y el reconocido por la entidad de previsión social...”

El Instituto de Seguros Sociales, ISS, mediante Resolución No. 011983 de 7 de julio de 2000, (fl. 8 a 9) le reconoció al demandante pensión por vejez a partir del 28 de abril de 2003, así:

A PARTIR	PENSIÓN
28-04-2003	1'338.839
01-01-2004	1'425.730

Con base en lo anterior, el SENA profirió la Resolución No. 00086 del 31 de enero de 2005 (fl. 10), a través de la cual declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 00150 del 30 de enero de 1997, en cuanto a la obligación del SENA de pagar el 100% del valor de la mesada pensional en virtud de la compartibilidad entre la pensión otorgada por dicha entidad y la reconocida por el ISS con base en las cotizaciones pagadas por el SENA.

En dicho acto, el SENA argumentó que al reconocer el ISS la pensión de vejez se cumplió la condición resolutoria a la cual se encontraba sometida la obligación a cargo de la entidad, pagar el ciento por ciento del valor de la mesada pensional, y, en consecuencia, se produjo el decaimiento del acto, de conformidad con el numeral 4 del artículo 66 del C.C.A.

Por su parte, los artículos segundo y tercero de la Resolución No. 00086 del 31 de enero de 2005, ordenaron:

ARTICULO SEGUNDO: A partir del 28 de abril 2003, el valor de la mesada a cargo del SENA de la pensión del señor ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SÁNCHEZ es la suma de NOVECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE (\$912.967), correspondiente al mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía pagando el SENA para esa fecha por el mismo amparo (la edad) diferencia que se reajustará conforme a las disposiciones legales, por lo cual a partir del 1° de enero de 2004 queda en \$972.218 y a partir del 1° de enero de 2005 en \$1.025.690.

ARTICULO TERCERO: como el SENA le pago al pensionado el 100% de las mesadas hasta el 29 de febrero de 2004, habiéndola asumido parcialmente el ISS desde el 28 de abril de 2003, se ordena:

- a. Que la Tesorería de la Regional de Risaralda, haga efectivo el retroactivo patronal reconocido por el ISS a favor del SENA en la Resolución No. 0002 de 2003, por el periodo comprendido entre el 28 de abril de 2003 al 31 de enero de 2004, correspondiente a \$14'948.004.
- b. Que el señor ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SANCHEZ, debe reintegrar en la Tesorería del SENA Regional Risaralda o del SENA donde habite, la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL SETECIENTOS TREITA PESOS (\$1'425.730) correspondientes al mayor valor que le pagó esta entidad en la mesada de febrero de 2004...

“

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

A los funcionarios del SENA se les aplican, para efectos prestacionales las mismas normas vigentes para los empleados de la Rama Ejecutiva del poder público, es decir, el Decreto 3135 de 1968 y las demás normas que regulan la materia, pues de conformidad con los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973 y la Ley 27 de 1992, pertenecen a esa rama del poder y, según el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970, tienen derecho a las prestaciones establecidas por la ley para los servidores civiles de la Rama Ejecutiva.

El artículo 16 del Decreto 415 de 1979, que modificó el artículo 35 del Decreto 1014 de 1976, dispuso que el SENA garantizaría a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión y los mismos tendrían derecho a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos en general por la entidad asistencial a la que estuvieren afiliados.

En cumplimiento de lo anterior, el SENA afilió a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y no a la Caja Nacional de Previsión a la que se afiliaban, en general, los empleados públicos.

Los empleados de los establecimientos públicos nacionales tienen derecho a percibir pensión de jubilación. Ahora bien, si un empleado de un establecimiento público como el SENA, que por estar afiliado al ISS percibe pensión de vejez de conformidad con el Decreto 3041 de 1966, tuviese que recibir una suma menor que la que le correspondería por pensión de jubilación, tiene derecho a que el SENA le complemente el valor de la pensión hasta el monto de lo que le correspondería con base en el último estatuto mencionado, toda vez que su afiliación al ISS no implica disminución de la cuantía de la pensión que la ley reconoce a todos los empleados administrativos nacionales, máxime cuando el Decreto Ley 1650 de 1977 se limitó a mantener la afiliación de los empleados al ISS, sin establecer ninguna excepción.

De igual manera, si las condiciones de goce de la pensión establecidas por el ISS son diferentes a las señaladas para los empleados públicos nacionales, por ejemplo en relación con la edad y el tiempo de servicio, el SENA, que en este caso funge como empleador, tiene el deber de cubrir la pensión hasta que el ISS deba asumirla de acuerdo con sus condiciones especiales^[1].

Lo dicho anteriormente es lo que se debe aplicar al caso del actor y explica porqué, el SENA, al expedir el acto mediante el cual le reconoció la pensión se reservó el derecho a que el ISS la asumiera cuando el actor cumpliera los requisitos establecidos para obtener el beneficio en esa entidad, con la obligación del SENA de cubrir solamente el excedente, si lo hubiere.

Finalmente, es preciso aclarar que el empleado tiene derecho a que su pensión sea compartida por las dos entidades hasta el cubrimiento de la totalidad de la obligación de conformidad con la ley. No se trata de una doble pensión sino de una misma pensión compartida y el SENA sólo tiene el deber legal de asumir el mayor valor, de conformidad con el régimen pensional que realmente rige para el servidor público, razón por la cual la entidad demandada expidió la Resolución No. 000086 del 31 de enero de 2005 (fl. 11), declarando la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 00150 del 30 de enero de 1997 por haberse cumplido la condición resolutoria a la que estaba sometida su vigencia.

En las anteriores condiciones los actos acusados se encuentran ajustados a derecho pues no se trata de que por el mismo tiempo de servicio se puedan reconocer dos pensiones o de que se desmejoren las condiciones pensionales, como aduce el actor, sino de que dos entidades entran a compartir el pago de una misma obligación prestacional. Por las razones expuestas, se confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia del 30 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Risaralda por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda, instaurada por el señor ISRAEL ENRIQUE CARDOSO SÁNCHEZ contra el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

A la sentencia se dará cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y ejecutoriada, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

[1] Concepto de 18 de marzo de 1983, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Dr. Oswaldo Abello Noguera, radicación 1828.

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:11:58