

PENSION DE JUBILACION DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA –  
Sustitución al Instituto de Seguro Social

Teniendo en cuenta que la prestación reconocida por el SENA a favor del actor se mantendrá una vez el ISS proceda a efectuar el pago de la pensión de vejez, la entidad demanda -al expedir el acto mediante el cual le reconoció la pensión- tenía la facultad de reservarse el derecho a que el ISS asumiera el pago cuando el actor cumpliera los requisitos establecidos para obtener el beneficio en esa entidad, sin perder de vista, que el SENA cubrirá el excedente, si lo hubiere. Lo anterior, en concordancia con el artículo 128 de la Constitución Nacional en el que se prohibió recibir más de una asignación proveniente del tesoro público y con el principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud del cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1014 DE 1978 / DECRETO 2464 DE 1970 – ARTICULO 126 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 1281 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 83

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 18001-23-31-000-2002-0030701(1270-12)

Actor: JORGE ISAAC TOLEDO RAMÍREZ

Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

AUTORIDADES NACIONALES-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 29 de febrero de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá, negó las pretensiones de la demanda formulada por Jorge Isaac Toledo Ramírez en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA.

LA DEMANDA

JORGE ISAAC TOLEDO RAMÍREZ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo del Caquetá declarar la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

Los artículos 3 y 4 de la Resolución No. 1313 de 29 de mayo de 1996, expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Bogotá y Cundinamarca, por medio de la cual ordenó reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor, reservándose la entidad el derecho de cubrir total o parcialmente el valor que por el mismo concepto pensional le reconozca al accionante, el

Instituto de Seguros Sociales, así como la facultad de tramitar ante el mismo ente el reconocimiento y pago de la pensión que al demandante corresponda y de ella cobrar el retroactivo a que hubiere lugar.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al SENA Regional Bogotá y Cundinamarca a:

- Reconocer y pagar la pensión plena de jubilación por tiempo de servicio y sin ninguna reserva o condición que tenga que ver con la pensión de vejez que perciba el demandante del I.S.S. por cotizaciones.
- “Que se ordene a la entidad demandada el reintegro del valor que por concepto de pensión de vejez reconocido al demandante, haya pagado el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIAL al SENA REGIONAL BOGOTÁ, en cumplimiento de los artículos demandados de la resolución No. 01313 de mayo 29 de 1996”.
- “Que ordene al SENA abstenerse de gestionar, tramitar y/o seguir recibiendo del I.S.S. la pensión de vejez que este instituto (sic) reconozca o haya reconocido al actor”
- “Las condenas respectivas serán actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de pago recibido por el SENA REGIONAL BOGOTÁ por parte del I.S.S. hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.”
- El SENA REGIONAL BOGOTÁ, dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A.
- “Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorio como lo ordena el artículo 177 del C.C.A.”

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

Mediante la Resolución No. 01313 de 29 de mayo de 1996 el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA Regional Bogotá y Cundinamarca, reconoció y pagó al señor Jorge Isaac Toledo Ramírez la pensión de jubilación vitalicia a partir de 1 de enero de 1996, por el valor de \$418.168,00. Lo anterior, por haber cumplido 20 años de servicio y tener 55 años de edad.

En el artículo 1 de la citada resolución se indicó que la pensión mensual de jubilación era vitalicia para el demandante y en su artículo 3 señaló que el SENA deduciría del valor reconocido por la pensión de jubilación, la suma que por el mismo concepto le otorgue el I.S.S. al actor, fecha a partir de la cual solo pagaría la diferencia, en el evento en que ésta exista. Igualmente en el artículo 4 la entidad señaló que se reservaba la facultad de tramitar ante el I.S.S. la pensión de vejez que le corresponda al actor.

La entidad demandada se reservó los derechos y facultades previstos en los artículos 3 y 4 demandados.

El demandante es cotizante al ISS para pensión de vejez y seguridad social, toda vez que el SENA de manera ilegal lo afilió el 1 de enero de 1979, cuando su obligación era afiliarlo a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN.

Señaló que la Resolución 01313 de 29 de mayo de 1996 que reconoció la pensión de jubilación vitalicia del demandante es un acto particular, individual y concreto que creó un derecho subjetivo a su favor, por tal razón no puede ser modificada ni revocada sin el consentimiento expreso y escrito de su titular.

Argumentó que la pensión reconocida por el SENA es compatible con la que le pueda reconocer el ISS, ya que la primera obedece a servicios prestados en el sector oficial y la segunda proviene de cotizaciones hechas al seguro social.

## LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, el preámbulo y los artículos 2, 29, 53 y 58.

Decreto 1848 de 1969.

Decreto 2464 de 1970.

Decreto 1045 de 1978.

La Ley 33 de 1985.

La Ley 100 de 1993.

El Decreto 1160 de 1994.

Resolución No. 1313 de 29 de mayo de 1996.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 73.

El actor consideró que los actos acusados se encuentran viciados de nulidad, por las siguientes razones:

Se vulneró el artículo 73 del C.C.A. por cuanto en el acto que se demanda dejó sin efectos y se revocó el consentimiento del titular del derecho.

Señaló que se lesionaron los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas subjetivas consolidadas, por cuanto el acto acusado limita el goce de la pensión de jubilación vitalicia que le fue reconocida al accionante en ocasión al cumplimiento de los requisitos.

Se lesionó el principio de inescindibilidad de la ley y seguridad jurídica, pues la resolución acusada reconoció una prestación conforme a la Ley 33 de 1985, al Decreto 3135 de 1968 y al Decreto 1848 de 1969, pero a través de los artículos cuestionados se deja condicionada o sujeta a un régimen pensonal futuro y diferente, esto es, a las normas que se encuentren vigentes al momento en que el ISS reconozca y pague la pensión de vejez al actor.

Agregó que el único facultado para comparecer a una entidad a solicitar el reconocimiento de la pensión es el titular de la misma, ya sea por su cuenta o por medio de apoderado, sin embargo, para el caso, el actor no ha otorgado poder alguno al SENA para que en su nombre gestione y reclame ante el ISS los derechos relativos a su pensión de vejez.

Afirmó que según se estableció en el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970 los servidores públicos del SENA están sometidos al régimen prestacional que rige para los empleados públicos del orden nacional, pertenecientes a la rama ejecutiva.

Igualmente señaló que se trasgredió el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 por cuanto éste señaló los requisitos para que se reconozca y pague la pensión mensual vitalicia de jubilación, a cargo de la entidad que haya omitido el deber legal de afiliar a sus empleados a la respectiva Caja de Previsión.

Estimó que se lesionó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por cuanto el actor cumplía con los requisitos para acceder al régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985.

Argumentó que se vulneró el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, en el que se estableció la transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado, aplicable a quienes tengan esa misma calidad en el sector público y estén afiliados al ISS y el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 según el cual los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a los del sector privado y por lo tanto les será aplicable el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 y no habrá lugar a la expedición de bonos tipo B, por tal razón no le es permitido al SENA compartir con el ISS la pensión de jubilación del actor, en razón a que para 1 de abril de 1994 éste había cumplido con los requisitos de tiempo y edad exigidos por la Ley 33 de 1985, por lo tanto son tales criterios los que deben aplicarse.

Consideró que se vulneró el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, pues desde el momento en que el actor se hizo acreedor de la pensión de jubilación vitalicia, ésta debió ser reconocida y pagada por la respectiva Caja de Previsión a la que estuviera afiliado, pero como eso nunca ocurrió, dicha obligación le corresponde al SENA.

Adicionalmente, señaló que según jurisprudencia de esta corporación, la pensión vitalicia de jubilación reconocida por organismos oficiales como el SENA en virtud del Decreto 3135 de 1968, puede ser compatible con la que el ISS le reconozca.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada ejerció su derecho de contradicción frente a la acción incoada, oponiéndose a las pretensiones del demandante, y solicitó que las mismas se nieguen o se declaren no probadas, por cuanto los supuestos de hechos señalados por el actor carecen de sustento: (folios 63 a 64)

#### LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Caquetá mediante sentencia de 29 de febrero de 2012, negó las pretensiones de la demanda formulada por Jorge Isaac Toledo Ramírez en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA en los siguientes términos: (folios 196 a 206)

Señaló que con los artículos acusados no se lesionaron los derechos del actor, pues la reserva y el condicionamiento allí expresado, no conllevan a que éste deje de percibir la pensión de jubilación a que tiene derecho, sino que implica que inicialmente la asume el SENA hasta tanto se satisfagan los requisitos exigidos por el Instituto de Seguro Social, momento en el cual éste asumirá el pago de dicha prestación y el SENA dejará de pagar. Lo anterior con el fin de no trasgredir lo señalado en el artículo 128 de la Constitución Nacional.

No se desconocieron derechos adquiridos, ya que el acto de reconocimiento se tomaron medidas para que cuando dicha pensión sea asumida por quien realmente tiene la obligación (el ISS), el SENA cese en el pago que hasta tanto debe asumir, sin que el nuevo reconocimiento por parte del ISS implique que el derecho sea limitado o desmejorado, ya que el SENA continuará cancelando la diferencia en el evento en que con el nuevo reconocimiento la cuantía de la pensión fuere superior a la ya reconocida, es decir, en el citado acto se adoptaron medidas para salvaguardar su derecho a la pensión y de esta manera se está protegiendo su derecho adquirido.

Afirmó que no se vulneraron los principios de inescindibilidad de la ley y seguridad jurídica,

pues en la Resolución No. 01313 de 29 de mayo de 1996, se reconoció la pensión con base en la Ley 33 de 1985, el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1848 de 1969, y en los artículos acusados, ésta se deja condicionada o sujeta a un régimen pensional futuro y diferente, esto es, a la normas que se encuentran vigentes al momento en que el ISS reconozca y pague la pensión de vejez al actor. El objetivo de tales disposiciones, fue evitar que por el mismo tiempo laborado se pensione doblemente a un servidor, sin que por ello su derecho resulte menoscabado, pues el nuevo reconocimiento no conlleva a que el pensionado vaya a recibir una cuantía inferior a la que venía gozando, ya que el SENA contribuirá con el mayor valor que sea necesario para que la prestación se mantenga en el monto reconocido.

El A quo aseguró que los servidores públicos afiliados al SENA están sometidos al régimen jurídico que en materia prestacional se le aplica a los empleados públicos del orden nacional pertenecientes a la Rama Ejecutiva, conforme lo estableció el artículo 26 del Decreto 2464 de 1970, por lo cual se le aplicaron los requisitos de edad y monto pensional. Por lo anterior, aunque la pensión sea reconocida por el ISS, esa situación no implica que al actor se le vaya a dar el tratamiento de un trabajador del sector privado, pues la eventual diferencia que resulte de la futura liquidación será asumida por el SENA para evitar el desmejoramiento del derecho pensional del actor. Así las cosas, aunque a éste le es aplicable el régimen pensional de los empleados públicos del orden nacional, ello no implica que por el error en que incurrió la administración de no afiliarlo a CAJANAL, el accionante pueda sacar provecho de tal situación para percibir dos pensiones por el mismo tiempo de servicio.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos (folios 212 a 230):

Reiteró los argumentos de la demanda y señaló que los únicos actos administrativos que puede revocar la administración son los actos presuntos que sean producto del silencio administrativo positivo, siempre que se den las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.

Agregó que la entidad demandada no cuestionó los elementos constitutivos para la pensión de jubilación del actor, razón por la cual, se trata de un derecho adquirido que no puede ser limitado.

Aseguró que se vulneró el principio de inescindibilidad de la ley toda vez que el goce de una pensión que es reconocida con base en la Ley 33 de 1985 y normas complementarias, no puede condicionarse a otras normas, es decir, a las disposiciones que se encuentren vigentes al momento en que el ISS le reconozca y pague la pensión de vejez al actor.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

El problema jurídico se contrae a determinar si en el acto de reconocimiento de una pensión de jubilación el SENA puede establecer una reserva, en la que condicione que el pago de esa prestación se efectuará hasta que al actor se le pague la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguro Social, sin perjuicio de las diferencias existentes entre las sumas que venía pagando y las que reconozca el ISS.

Igualmente, establecer si la entidad demandada tiene la facultad de peticionar ante el Instituto de Seguro Social, y así éste proceda a reconocer al actor el pago de la pensión de vejez, previo cumplimiento de requisitos.

Mediante el recurso de alzada, la parte accionante solicitó revocar la sentencia del A quo por considerar que la entidad demandada no está facultada para revocar los actos administrativos mediante los cuales se le reconoció la pensión al actor, pues señaló que sólo éste goza de la potestad para solicitar el reconocimiento de sus derechos pensionales. Igualmente aseguró que dentro del proceso no se puso en discusión el cumplimiento de los requisitos por parte del accionante para acceder a su derecho prestacional, razón por la cual éste no se le puede limitar. Argumentó que se vulneró el principio de inescindibilidad de la ley, toda vez que se le reconoció la pensión con base en la Ley 33 de 1985 y se pretende condicionar su goce, aplicando las leyes que estén vigentes en el momento en que el Instituto de Seguro Social reconozca la pensión de vejez.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- El 29 de mayo de 1996, mediante la Resolución No. 01313, la Directora Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, le reconoció al actor su pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$418.168,00 efectiva a partir del 1 de enero de 1996. En sus artículos 3° y 4° dispuso (Fls. 5 a 11):

“ARTÍCULO TERCERO: RESERVA. El SENA deducirá del valor reconocido en esta resolución, el valor de la pensión que por el mismo concepto le reconozca el ISS al peticionario, fecha a partir de la cual sólo se pagará la diferencia, si la hay.

ARTICULO CUARTO: Para lo dispuesto en el artículo anterior el peticionario debe informar al SENA inmediatamente el reconocimiento de la pensión ISS, así mismo el SENA podrá, una vez el pensionado cumpla con los requisitos que exige el ISS, tramitar de oficio ante dicha Entidad de Previsión el reconocimiento y pago de la pensión que le corresponde como afiliado. El SENA, por venir pagando el total de la pensión cobrará el retroactivo a que hubiere lugar.”

- En el acto acusado, la entidad demandada señaló que afilió al peticionario al ISS desde el 1 de enero de 1979, sin embargo, expresó que por ser el SENA la última entidad empleadora, le corresponde a ésta la obligación de reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación hasta que el actor reúna los requisitos establecidos por el ISS, época a partir de la cual, será esa entidad la encargada de asumir la totalidad de la prestación. (fl. 8).

- El actor nació el 1 de abril de 1932, según consta en Partida de Bautismo No P3-709. (fl. 127).

Con base en el anterior acervo probatorio, procede la Sala a desatar la controversia teniendo en cuenta el régimen prestacional de los empleados del SENA, al igual que las disposiciones legales y constitucionales aplicables al caso concreto para efectos de determinar si le asiste razón a la parte demandante al argumentar que la entidad demandada no puede limitar el goce de su pensión una vez cumpla con los requisitos para obtener la pensión de vejez reconocida por el ISS.

i) Del régimen prestacional de los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

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. Igualmente, el Decreto 2460 de 1970 prevé que tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para dicha clase de funcionarios.

En efecto, el Decreto 2460 de 1970, mediante el cual se aprobó el Estatuto de Personal del Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, estableció la aludida previsión en los siguientes términos:

“Art. 126 Los empleados del SENA tienen derecho a las prestaciones sociales que para los servidores civiles de la rama ejecutiva del poder público establece la ley.

Art. 127 Seguro Social. Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA continuaran afiliados al Instituto de Seguros Sociales -I.C.S.S.

En los lugares donde no haya servicios de dicho Instituto, las prestaciones a cargo del mismo serán asumidas directamente por el SENA en relación con sus empleados o trabajadores no afiliados al I.C.S.S.

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

A su turno, el artículo 35 del Decreto Ley 1014 de 1978, modificado por el artículo 16 del Decreto Ley 415 de 1979, estableció que el SENA garantizaría a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión, esta última, otorgará a los referidos empleados dichos beneficios, los cuales, generalmente están establecidos por la mencionadas entidades asistenciales a que estén afiliados. En lo pertinente estableció:

“El SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de 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 párrafo 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.”.

Ahora bien, pese a que los empleados del SENA continúan “afiliados” al I.S.S., ello no impide que su régimen prestacional sea el general de la rama ejecutiva al tenor del artículo 126 del Decreto 2464 de 1970. Además, el artículo 35 del Decreto 1014 de 1978 ordena la continuidad de afiliación del personal del SENA al I.S.S. sin modificar lo pertinente al régimen de la pensión de jubilación determinado en el artículo 126 del Decreto 2464 de 1970, pues modificó otras prestaciones.

No obstante lo anterior, a pesar de que los empleados del SENA se encuentren afiliados al I.S.S., la entidad empleadora (el SENA) tiene la obligación provisional o transitoria de reconocer la pensión de jubilación a los empleados que cumplan los requisitos previstos por el régimen de los servidores públicos de la Rama Ejecutiva. Esta situación tiene fundamento en el hecho que los requisitos en dicho régimen son inferiores respecto de los establecidos por el Instituto de Seguros Sociales para reconocer la pensión de vejez. De esta forma se protege la situación pensional de los empleados del SENA permitiéndoles gozar de la prestación mientras satisfacen los requisitos para que el I.S.S. reconozca dicho beneficio.

Se concluye, entonces, que la entidad empleadora que afilió sus empleados al I.S.S. debe, en principio, asumir el reconocimiento y pago transitorio de la pensión hasta cuando se cumplan los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico respecto de los seguros que ofrece el I.S.S., en cuyo caso este Instituto, ahora sí en forma definitiva, asumirá la carga prestacional concreta frente a su afiliado.

En este orden de ideas, el I.S.S. en ningún momento se sustrae de la obligación de asumir el reconocimiento y pago de la prestación social, pues lo que ocurre es que el derecho lo reconoce el SENA temporalmente pero con la finalidad que cuando se cumplan los requisitos para que al beneficiario se le otorgue la pensión de vejez por parte del I.S.S. dicha entidad cumpla con este deber. Así, lo que se presenta es una sustitución de la entidad obligada a continuar pagando la prestación, es decir, que el I.S.S. sustituye al SENA en su obligación de reconocer la pensión de jubilación, asumiendo la pensión de vejez.

La mencionada sustitución, constituye el fundamento por el cual el beneficiario no puede percibir simultáneamente la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, toda vez que ello quebranta la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, en el sentido que no es posible “recibir más de una asignación que provenga del tesoro público”, en otras palabras, no es procedente que los empleados del SENA perciban dos pensiones a cargo de diferentes entidades acreditando para ello el mismo tiempo de servicio.

Entre tanto, puede ocurrir que cuando el I.S.S. reconozca la prestación lo haga en cuantía inferior a la que se deriva de aplicar el régimen general de los servidores públicos, caso en el cual el SENA deberá asumir el pago de la diferencia resultante y, por lo tanto, se hablará de una pensión compartida.

Al respecto, esta Corporación ha manifestad:

“4. 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 porque su afiliación al ISS no implica disminución de la cuantía de la pensión que la ley reconoce a todos los empleados administrativos nacionales, tanto más 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 de 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 patrono, tiene el deber de cubrir la pensión hasta que el ISS deba asumirla de acuerdo con sus condiciones especiales.

(...)

5. Esta es la situación aplicable al actor y ello explica que el SENA al expedir el acto mediante el cual le reconoció la pensión se hubiera reservado 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.**” (Resalta la Sala).

De los anteriores razonamientos, se infiere válidamente que el SENA actuó conforme a la ley al proferir los numerales 3 y 4 de la Resolución No. 01313 de 29 de mayo de 1996, toda vez que según la normatividad transcrita, si el ISS llegare a pagarle al peticionario sumas correspondientes a la pensión de vejez, la entidad demandada está facultada para deducir esas sumas del valor reconocido en la resolución acusada.

Igualmente se observa, que la entidad accionada expresó que a partir de la fecha en que se le reconozca al actor la pensión de vejez por parte del ISS, ésta pagará las diferencias que llegaren a existir entre el valor reconocido por el SENA y las sumas pagadas por el Instituto de Seguro Social, en el evento en que éstas resultaren inferiores al valor que se le venía pagando por concepto de pensión de jubilación. Por lo anterior, no le asiste razón al demandante al afirmar que se le están vulnerando los derechos adquiridos, pues éste seguirá gozando del derecho prestacional que le fue reconocido, ya sea en modalidad de jubilación o vejez, sin que el cambio de modalidad pensional y de entidad pagadora le genere un detrimento en los valores que le han sido reconocidos por la entidad demandada.

Aclara la Sala, que la entidad demandada sólo podrá proceder a la deducción de las sumas reconocidas a favor del actor en la Resolución No. 01313 de 29 de mayo de 1996, en el momento en que el ISS reconozca y pague a favor de éste la pensión de vejez, es decir, mientras la citada pensión no sea reconocida por parte del Instituto de Seguro Social, será el SENA la entidad encargada de pagar la totalidad de la pensión de jubilación, en las sumas señaladas en la citada Resolución.

Los numerales acusados no contienen la revocatoria de un acto, ni vulneran derechos adquiridos, pues solamente modifican la forma de pagar la pensión, sin variar el monto reconocido, disponiendo el pago de la eventual diferencia existente entre lo reconocido y lo pagado por el

SENA y lo que posteriormente pagará el ISS.

Ahora bien, en cuanto al deber del actor de informar al SENA una vez se le haya reconocido a éste la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguro Social y a la facultad que señaló la demandada de tramitar esa prestación ante la referida entidad, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Nacional:

**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.**

Así las cosas, se observa que las estipulaciones de los numerales acusados gozan de legalidad, pues el SENA, es su calidad de empleador, ha venido reconociendo al actor la pensión de jubilación, sin embargo, una vez que el accionante cumpla con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tendrá derecho al goce de la misma en los términos señalados anteriormente.

Por lo anterior, es claro que el actor no quedará desprotegido en el derecho pensional que le asiste y que no hay ningún detrimento en el mismo.

Igualmente, tal como se señaló en la jurisprudencia citada, y teniendo en cuenta que la prestación reconocida por el SENA a favor del actor se mantendrá una vez el ISS proceda a efectuar el pago de la pensión de vejez, la entidad demanda -al expedir el acto mediante el cual le reconoció la pensión- tenía la facultad de reservarse el derecho a que el ISS asumiera el pago cuando el actor cumpliera los requisitos establecidos para obtener el beneficio en esa entidad, sin perder de vista, que el SENA cubrirá el excedente, si lo hubiere.

Lo anterior, en concordancia con el artículo 128 de la Constitución Nacional en el que se prohibió recibir más de una asignación proveniente del tesoro público y con el principio de buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, en virtud del cual “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”.

El concepto de buena fe hace referencia al comportamiento leal y honesto que deben asumir los particulares y autoridades para mantener un orden justo y permitir el goce efectivo de los derechos y oportunidades de los asociados. Además, por mandato Constitucional, se presume la buena fe de los particulares en sus relaciones con las autoridades del Estado, siendo deber de quien alegue la mala fe demostrar los hechos sobre los cuales se fundamenta.

En el sub júdice la presunción de buena fe que ampara a la accionada no ha sido desvirtuada por la parte actora, pues de acuerdo con la conducta asumida por la administración se observa que ésta reconoció y pagó la pensión de jubilación por medio de la resolución acusada, y que la reserva allí señalada se realizó con el fin de que una vez el accionante cumpla con los requisitos, será el ISS quien tendrá que asumir el pago de la pensión de vejez. Sumado a lo anterior, el SENA manifestó que se hará cargo del pago de las diferencias existentes entre una y otra pensión. Por lo anterior, se evidencia, que con la citada reserva no se vulneraron los derechos adquiridos del actor, no se revocó el acto de reconocimiento ni se desmejoraron los derechos reconocidos por la accionada, pues únicamente se pretende evitar que una vez el actor cumpla con los requisitos de edad, éste reciba dos pensiones.

Para efectos de dilucidar la forma como se aplica el principio de buena fe en el caso de pensiones compartidas, la Corte Constitucional ha expresado a quién corresponde informar que el

beneficiario goza de una segunda prestación a cargo de otra entidad, distinguiendo las siguientes hipótesis:

“1. Que la obligación de informar sobre el nuevo reconocimiento pensional al antiguo empleador corresponda al beneficiario mismo de la pensión, dado que es quien puede decir con certeza si tanto su ex empleador como la entidad de seguridad social están cumpliendo con sus obligaciones en cuanto al pago de las mesadas pensionales.

2. Que la obligación de informar sobre el nuevo reconocimiento pensional a su antiguo empleador corresponda a la entidad de seguridad social que hace el reconocimiento, pues conociendo que un empleador ha venido haciendo aportes respecto de uno de sus ex trabajadores, estaría obligada a informarle a éste sobre el nuevo reconocimiento, con el único fin de que dicho empleador tome las provisiones, de acuerdo con la ley, para ajustar su obligación a las nuevas circunstancias.

3. Que sea el antiguo empleador que hizo el primer reconocimiento, quien deba informarse acerca de cuáles de sus ex trabajadores están próximos a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la entidad de seguridad social, a la cual sigue cotizando, para así adelantar las gestiones que le permitan reducir, modificar o extinguir por completo su obligación pensional”.

Frente a estas posibilidades, la mencionada Corporación concluyó que cualquiera de ellas podía presentarse válidamente, en tanto el ordenamiento jurídico guarda silencio en relación con este tema.

Ahora bien, en la misma providencia la Corte Constitucional precisó que en caso de que el empleador al momento de reconocer la pensión de jubilación instara al beneficiario a informarle el futuro reconocimiento pensional que le hiciera una entidad de previsión social, el particular debería cumplir con la carga impuesta, porque de lo contrario incurriría en una conducta contraria a la buena fe y constitutiva de un ejercicio abusivo de sus derechos e igualmente violatoria de los ajenos.

Por lo anterior, se evidencia que el SENA le impuso al actor el deber de comunicarle el reconocimiento pensional efectuado por el ISS, y se reservó la posibilidad de deducir de la pensión de jubilación el valor reconocido por este último, es decir, la entidad demandada procedería a hacer la deducción solamente en el evento en que el Instituto de Seguro Social efectúe el pago de la pensión de vejez a favor del actor.

En estas condiciones, aplicando los anteriores lineamientos jurisprudenciales a la presente controversia, se observa que según las disposiciones de los numerales acusados se busca que una vez reconocida la pensión de vejez por parte del ISS, el actor le notifique a la demandada esa situación, con el fin de que ésta deje de efectuar el pago por concepto de pensión de jubilación, sin perjuicio de las diferencias resultantes en el pago de la prestación.

Igualmente, se evidencia que con los numerales acusados el SENA adoptó las medidas necesarias para evitar un doble pago por el mismo beneficio pensional.

En estas condiciones el proveído impugnado que negó las pretensiones de la demanda, debe ser confirmado.

**DECISIÓN**

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

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 29 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda incoada por JORGE ISAAC TOLEDO RAMÍREZ contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

