

## **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Naturaleza jurídica**

El Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - fue creado mediante los decretos legislativos 118 y 164 de 1957, y fue definido como un organismo descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto se centró en la formación profesional de los trabajadores jóvenes y adultos de la industria, el comercio, la agricultura, la ganadería y la minería. En el año 1968, a través del Decreto 3123, la entidad fue reorganizada como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente, y autonomía administrativa, adscrita al Ministerio de Trabajo. El Decreto 2464 de 1970, por el cual se aprobó el Estatuto de Personal de la entidad clasificó como empleados públicos la mayoría de los cargos.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEGISLATIVO 118 DE 1957 / DECRETO LEGISLATIVO 164 DE 1957 / DECRETO 3123 DE 1968 / DECRETO 2464 DE 1970

**PRESTACIONES SOCIALES DE EMPLEADOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Se aplica el régimen de la Rama Ejecutiva / PENSION DE JUBILACION DE LOS EMPLEADOS DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Requisitos / SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA - Régimen pensional sui generis al ser empleados públicos afiliados al Instituto de Seguros Sociales. Derecho a la pensión de jubilación y a la de vejez**

En materia de prestaciones sociales este decreto dispuso que “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. 126). De esta manera, en lo que atañe al tema pensional, los servidores públicos del SENA quedaron cobijados en principio por los decretos 3135 de 1968 -art. 27- y 1848 de 1969 -art. 68-, según los cuales “el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.” El artículo 27 del decreto 3135 fue derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985, la que además en su primer artículo precisó que “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75 por ciento) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. En tales condiciones, los servidores públicos del SENA tendrían derecho a percibir una pensión de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año, con 20 años de servicio y 55 de edad los varones y 50 las mujeres, quienes estuvieren cobijados por los decretos 3135/68 y 1848/69 o, al 75 por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año con 20 años de servicio y 55 de edad, a quienes se les aplicara la Ley 33 de 1985. No obstante lo anterior, desde sus inicios el SENA afilió a sus servidores al entonces denominado Instituto de Seguros Sociales. Es más, el Decreto 2464 de 1970 consagró en su artículo 127 que “Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA - continuarán afiliados al Instituto de Seguros Sociales. Así pues, en virtud de lo estatuido en el artículo 127 del Decreto 2464 de 1970 y en el artículo 35 del Decreto 1014 de 1978, dichos servidores continuaron afiliados al Instituto de Seguros Sociales, Instituto que de

conformidad con el artículo 1º de la Ley 90 de 1946, “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales”, cubre, entre otros riesgos, el de vejez, que según lo normado en el artículo 76 ibídem, reemplaza la pensión de jubilación y se adquiere cuando el asegurado reúna los siguientes requisitos: a) 60 años o más de edad si es varón y 55 o más si es mujer, y b) un mínimo de 500 semanas de cotización pagados durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o c) 1000 semanas en cualquier tiempo (artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, contenido del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte). En ese orden, la situación pensional de los servidores públicos del SENA tienen una connotación sui generis, porque al estar regulados por el régimen jurídico aplicable a la rama ejecutiva del poder público, estos adquieren el derecho a percibir pensión de jubilación al satisfacer los requisitos de 20 años de servicio y 55 edad los varones y 50 las mujeres, para quienes estuvieren cobijados por los decretos 3135/68 y 1848/69 o, al 75 por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año con 20 años de servicios y 55 de edad, a quienes se les aplicara la Ley 33 de 1985; en tanto que por estar afiliados al Instituto de Seguros Sociales, alcanzan el derecho a la pensión de vejez, que equivale a la jubilación, a los 60 años. Lo anterior demuestra que la pensión de jubilación alcanzada, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que gobiernan a los empleados públicos en general, es diferente a la pensión de vejez que otorga el ISS, en cuanto a los requisitos y entidad pagadora se refiere. No obstante lo anterior, la Jurisdicción ha señalado que a pesar de que los empleados del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, es la entidad descentralizada del orden nacional, quien en principio tiene la obligación legal de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el referido instituto no les reconoce tal prestación debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 3135 DE 1968 - ARTICULO 27 / DECRETO 1848 DE 1969 - ARTICULO 68 / LEY 33 DE 1985 - ARTICULO 25 / DECRETO 2464 DE 1970 - ARTICULO 127 / DECRETO 1014 DE 1978 - ARTICULO 35 / LEY 90 DE 1946 - ARTICULO 1

**PENSION DE SOBREVIVIENTES - Riesgo que protege. Ampara a la familia como núcleo esencial ante la muerte del afiliado / PENSION DE VEJEZ - Protege el riesgo de la ancianidad o tercera edad. Exige edad y cotizaciones / EDAD CRONOLOGICA - No se exige en pensión de sobrevivientes / PENSION - Definición / PENSION DE SOBREVIVIENTE - Diferencia con pensión de vejez**

Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora Morales de Mantilla tenía más de 35 años de edad y más de 15 de servicio, según se infiere del Registro Civil de Nacimiento y de la certificación, que da cuenta que laboró para el SENA del 1º de julio de 1973 al 10 de octubre de 2000, es decir, más de 27 años. Por lo que en esas condiciones sólo le faltaba acreditar el requisito de los 55 años de edad establecida en la Ley 33 de 1985 para adquirir su pensión, el cual no pudo alcanzar por el acontecimiento de su muerte. No obstante ello no es obstáculo para que se estudie el derecho a la pensión que por esta vía se reclama, pues siendo diferente el riesgo que protege la pensión de sobrevivientes

del que protege la de vejez, en cuanto la primera ampara a la familia como núcleo esencial de la sociedad ante la contingencia de la muerte del afiliado y la segunda salvaguarda es a la vejez -la llamada tercera edad es el riesgo protegido-, ninguna relevancia tiene para la sustitución pensional o en la pensión post mortem que la señora Morales hubiera fenecido antes de la edad de 55 años. En otras palabras, la muerte -acontecimiento incierto- se protege con la prestación social denominada "pensión de sobrevivientes" por lo que no se exige el requisito de la edad cronológica sino un mínimo de cotizaciones, al paso que la vejez -la llegada de la ancianidad- se protege con la pensión ordinaria de jubilación llamada en la Ley 100 de 1993 "pensión de vejez", que requiere no sólo el número de cotizaciones establecido en la ley sino el requisito de la edad cronológica. Es importante tener en cuenta que la pensión en sentido lato "es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro...En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador". (Sentencia C-546 de 1992 de la Corte Constitucional). En igual sentido se pronunció dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000, cuando advirtió que "La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral.

**FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993**

**PENSION DE SOBREVIVIENTES - Según Ley 12 de 1975 / SENA - Pensión de sobreviviente a cargo del Sena y luego a cargo del Instituto de Seguros Sociales por cumplir el requisito de cotización para pensión de vejez / PENSION DE SOBREVIVIENTES - Habilitación de la edad por muerte del afiliado que cumplía tiempo de servicios para pensión de jubilación**

Teniendo en cuenta que la causante cumplió bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 con el tiempo de cotización previsto, bajo unos supuestos exigidos al momento del ingreso al Sistema de Seguridad Social, la Sala deberá aplicar el principio de la condición más favorable al trabajador, consagrado en el artículo 53 superior, en relación con el tema de pensiones de sobrevivientes, que para el presente caso es la estatuida en el régimen anterior, esto es, en la Ley 12 de 1975. Como se pudo constatar que el demandante contrajo matrimonio con la causante y estuvo unido a ella en el momento de su fallecimiento, puede acceder al reconocimiento pensional pedido a partir de la fecha en la cual ocurrió el deceso, en los términos del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, aplicando para el efecto las Leyes 33 y 62 de 1985. En esas condiciones, el SENA debe reconocer la prestación solicitada por el demandante de conformidad con el derrotero planteado a lo largo de esta providencia, sin perjuicio de que previos los trámites correspondientes transfiera la obligación al Instituto de Seguros Sociales si la causante logró cumplir también los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez que el Instituto otorga, obviando, claro está, la exigencia de la edad, de conformidad con lo dicho en párrafos anteriores. La anterior decisión se toma con el fin de garantizarle al cónyuge superviviente la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma tal que el deceso de su esposa no signifique una ruptura que afecte los derechos fundamentales del núcleo familiar. Y es que es de la esencia de la pensión de sobrevivientes, impedir que quien haya convivido permanentemente y prestado apoyo efectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea avocada a soportar de manera aislada las cargas materiales y espirituales que supone su desaparición.

**FUENTE FORMAL:** LEY 100 DE 1993 / LEY 12 DE 1975 / LEY 33 DE 1985 / LEY 62 DE 1985

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 08001-23-31-000-2001-02565-01(7782-05)**

**Actor: DEMETRIO MANTILLA CASTELLAR**

**Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de diciembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso promovido por el señor Demetrio Mantilla Castellar contra el Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA-.

**ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el actor solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico declarar la nulidad de las Resoluciones números 226 del 18 de mayo de 2001, expedida por la Dirección General del Servicio Nacional de Aprendizaje “SENA”, mediante la cual se denegó la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación; y 325 del 30 de agosto del mismo año, que confirmó en todas sus partes la decisión.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, pidió que el SENA le reconozca y pague una pensión de jubilación en su calidad de cónyuge superviviente de la señora Eloisa María Morales de Mantilla, desde el 10 de octubre de 2000 hasta que se verifique su pago.

Como hechos de la demanda expuso que contrajo matrimonio católico el 28 de diciembre de 1974 con la señora Eloisa María Morales de Mantilla quien prestó

sus servicios al SENA- Regional Atlántico, desde el 1º de julio de 1973 hasta el 10 de octubre de 2000, cuando se produjo su deceso.

En su calidad de cónyuge supérstite solicitó que se le reconociera el pago de una pensión de jubilación, pero la misma fue denegada a través de los actos acusados a pesar de que se encontraba plenamente demostrado que la señora Morales de Mantilla había prestado sus servicios al SENA por más de 20 años, siendo procedente el reconocimiento de la prestación solicitada a la luz del artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

Invocó como vulnerados los artículos 13, 42, 53 y 58 de la Constitución Política y las Leyes 12 de 1975 y 33 de 1985.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El SENA, por medio de apoderado, manifestó que los actos acusados están ajustados a derecho porque para el caso en estudio no era aplicable la Ley 12 de 1975, en razón a que para el momento en que entró a regir la Ley 33 de 1985, la empleada no contaba con 15 años de servicio que la hiciera beneficiaria del régimen de transición y así poder reconocer la pensión de sobrevivientes con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la citada Ley de 1975.

Que de igual manera, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no cumplía con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, ni estaba cobijada por el régimen de transición que estableció esta normativa en su artículo 36.

Afirmó que para que el demandante pudiera acceder a la pensión de sobreviviente establecida en el artículo 46 de la Ley 100, debía estar previamente reconocido el derecho pensional, situación que no ocurrió en el asunto sub-examine.

Agregó que en virtud de la afiliación voluntaria de la señora Morales de Mantilla a partir del 1º de abril de 1994 al ISS, el SENA le pagó al referido Instituto las cotizaciones de ley durante todo el tiempo en que permaneció vinculada con la entidad, para que cuando ella o sus beneficiarios cumplieran los requisitos el ISS cubriera los riesgos de vejez, invalidez o muerte que asumió desde 1967; por eso, y con base en lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el

reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente por la muerte de la funcionaria lo debe asumir el ISS.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las pretensiones de la demanda.

En primer lugar, advirtió que 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, por eso para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación le son aplicables las normas del Decreto 3135 de 1968 o las establecidas en la Ley 33 de 1985, según el caso.

Dijo que la Ley 33 de 1985 sustituyó el Decreto 3135 y para poder pensionarse con las normas contenidas en el precepto del 68 tenía que acreditar 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la citada Ley; que sin embargo, al cotejar el material probatorio obrante en el proceso se constató que para ese momento la actora sólo había servido 11 años al SENA, en virtud de lo cual no le era aplicable la normativa contenida en el Decreto 3135 de 1968, que permitía pensionarse con 20 años de servicio y 50 de edad.

Agregó que aún aplicándole tal normativa no alcanzaba a cumplir con los requisitos exigidos para la pensión solicitada, en razón a que para la fecha de su fallecimiento contaba con 46 años de edad.

En ese orden concluyó que al no estar comprobados los requisitos legalmente exigidos para alcanzar la pensión de jubilación por parte de la señora Eloisa María Morales de Mantilla, tampoco podía trasmitirla a su conyugue supérstite.

### **LA APELACIÓN**

El demandante, inconforme con la decisión de primera instancia, la apela insistiendo en que lo pretendido en este proceso es el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en las condiciones previstas en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975.

Además, señala que la entidad demandada aplicó de manera indebida el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 e interpretó de manera errónea el 36 ibídem, por cuanto esta disposición hace alusión exclusivamente a los requisitos para acceder a una pensión diferente a la que se está invocando en la presente acción.

Seguidamente transcribe apartes de una sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que se refiere a la compartibilidad entre las pensiones reconocidas por organismos oficiales como el SENA y las que otorga el Instituto de Seguros Sociales.

### **CONSIDERACIONES**

El presente asunto se contrae a definir si el demandante tiene el derecho a que se le reconozca la pensión de sobreviviente por ser el cónyuge supérstite de Eloisa Morales de Mantilla, ex funcionaria del SENA.

Para determinar lo anterior, es necesario que la Sala verifique si la señora Eloisa Morales de Mantilla era beneficiaria de la pensión que ahora reclama su conyuge supérstite, para lo cual se analizará el régimen pensional aplicable a los servidores del SENA.

El Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA- fue creado mediante los decretos legislativos 118 y 164 de 1957, y fue definido como un organismo descentralizado, con personería jurídica y patrimonio propio, cuyo objeto se centró en la formación profesional de los trabajadores jóvenes y adultos de la industria, el comercio, la agricultura, la ganadería y la minería.

En el año 1968, a través del Decreto 3123, la entidad fue reorganizada como un establecimiento público con personería jurídica, patrimonio independiente, y autonomía administrativa, adscrita al Ministerio de Trabajo. El Decreto 2464 de 1970, por el cual se aprobó el Estatuto de Personal de la entidad clasificó como empleados públicos la mayoría de los cargos.

En materia de prestaciones sociales este decreto dispuso que *“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. 126)

De esta manera, en lo que atañe al tema pensional, los servidores públicos del SENA quedaron cobijados en principio por los decretos 3135 de 1968 -art. 27- y 1848 de 1969 -art. 68-, según los cuales *“el empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.”*

El artículo 27 del decreto 3135 fue derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985, la que además en su primer artículo precisó que *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”*

En tales condiciones, los servidores públicos del SENA tendrían derecho a percibir una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año, con 20 años de servicio y 55 de edad los varones y 50 las mujeres, quienes estuvieren cobijados por los decretos 3135/68 y 1848/69 o, al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año con 20 años de servicio y 55 de edad, a quienes se les aplicara la Ley 33 de 1985.

No obstante lo anterior, desde sus inicios el SENA afilió a sus servidores al entonces denominado Instituto de Seguros Sociales. Es más, el Decreto 2464 de 1970 consagró en su artículo 127 que *“Los empleados y trabajadores del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA – continuarán afiliados al Instituto de Seguros Sociales.*

El decreto en mención fue modificado en algunos aspectos por el 1014 de 1978, que en lo pertinente dispuso:

*“Artículo 35. Seguro Social. Los empleados públicos del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- continuarán afiliados al Instituto de Seguros Sociales ISS (...)”*



Este artículo fue modificado por el artículo 16 del **Decreto Ley 415 de 1979**, en cuanto dispuso que el SENA garantizará a sus empleados el cubrimiento de servicios médicos y prestaciones sociales, afiliándolos a una entidad asistencial o de previsión y los mismos tendrán derecho a recibir los servicios y prestaciones sociales establecidos en general por la entidad asistencial a que estén afiliados.

Así pues, en virtud de lo estatuido en el artículo 127 del Decreto 2464 de 1970 y en el artículo 35 del Decreto 1014 de 1978, dichos servidores continuaron afiliados al Instituto de Seguros Sociales, Instituto que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 90 de 1946, "*Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*", cubre, entre otros riesgos, el de vejez, que según lo normado en el artículo 76 ibídem, reemplaza la pensión de jubilación y se adquiere cuando el asegurado reúna los siguientes requisitos: a) 60 años o más de edad si es varón y 55 o más si es mujer, y b) un mínimo de 500 semanas de cotización pagados durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o c) 1000 semanas en cualquier tiempo (artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año, contentivo del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte).

En ese orden, la situación pensional de los servidores públicos del SENA tienen una connotación *sui generis*, porque al estar regulados por el régimen jurídico aplicable a la rama ejecutiva del poder público, estos adquieren el derecho a percibir pensión de jubilación al satisfacer los requisitos de 20 años de servicio y 55 edad los varones y 50 las mujeres, para quienes estuvieren cobijados por los decretos 3135/68 y 1848/69 o, al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año con 20 años de servicios y 55 de edad, a quienes se les aplicara la Ley 33 de 1985; en tanto que por estar afiliados al Instituto de Seguros Sociales, alcanzan el derecho a la pensión de vejez, que equivale a la jubilación, a los 60 años.

Lo anterior demuestra que la pensión de jubilación alcanzada, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que gobiernan a los empleados públicos en general, es diferente a la pensión de vejez que otorga el ISS, en cuanto a los requisitos y entidad pagadora se refiere.

No obstante lo anterior, la Jurisdicción ha señalado que a pesar de que los empleados del SENA se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, es la entidad descentralizada del orden nacional, quien en principio tiene la obligación legal de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el referido instituto no les reconoce tal prestación debido a que sus requisitos pensionales son superiores a los establecidos normalmente para los servidores públicos y porque la circunstancia excepcional de su afiliación al I.S.S. no puede de ninguna manera constituirse en un impedimento u obstáculo para el disfrute de su derecho adquirido frente a la ley.

Esclarecido lo anterior, se procederá a verificar si a la luz de las normas que en materia pensional gobiernan a los empleados públicos, la señora Morales de Mantilla cumplía al momento de su fallecimiento con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación.

Para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la señora Eloisa Morales de Mantilla tenía más de 35 años de edad y más de 15 de servicio<sup>1</sup>, según se infiere del Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 29 y de la certificación de folio 28, que da cuenta que laboró para el SENA del 1º de julio de 1973 al 10 de octubre de 2000, es decir, más de 27 años. Por lo que en esas condiciones sólo le faltaba acreditar el requisito de los 55 años de edad establecida en la Ley 33 de 1985 para adquirir su pensión, el cual no pudo alcanzar por el acontecimiento de su muerte.

No obstante ello no es obstáculo para que se estudie el derecho a la pensión que por esta vía se reclama, pues siendo diferente el riesgo que protege la pensión de sobrevivientes del que protege la de vejez, en cuanto la primera ampara a la familia como núcleo esencial de la sociedad ante la contingencia de la muerte del afiliado y la segunda salvaguarda es a la vejez -la llamada tercera edad es el riesgo protegido-, ninguna relevancia tiene para la sustitución pensional o en la pensión post mortem que la señora Eloisa Morales hubiera fenecido antes de la edad de 55 años.

---

<sup>1</sup> Artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados

En otras palabras, la muerte –acontecimiento incierto- se protege con la prestación social denominada “*pensión de sobrevivientes*” por lo que no se exige el requisito de la edad cronológica sino un mínimo de cotizaciones, al paso que la vejez -la llegada de la ancianidad- se protege con la pensión ordinaria de jubilación llamada en la Ley 100 de 1993 “*pensión de vejez*”, que requiere no sólo el número de cotizaciones establecido en la ley sino el requisito de la edad cronológica.

Es importante tener en cuenta que la pensión en sentido lato “*es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro...En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador*”. (Sentencia C-546 de 1992 de la Corte Constitucional).

En igual sentido se pronunció dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000, cuando advirtió que “*La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. La concepción de la seguridad social como una “gracia” fue superada por la jurisprudencia nacional desde la primera mitad del Siglo XX. Fue, además, definitivamente abolida en la Constitución de 1991, no sólo a través de su consagración explícita en el artículo 48, sino en la objetivación del trabajo como principio fundamental del Estado...*”.

En consecuencia, el derecho a la pensión no puede considerarse como una gracia, dado que esta surge es por la acumulación de cotizaciones y de tiempos de servicios efectuados por el trabajador. Por tanto, tal ahorro o contribución una vez se cumpla con el tiempo de servicios, semanas cotizadas o monto del mismo, será exigible cuando se llegue a la edad requerida o suceda la muerte del trabajador, según el caso.

No se trata entonces de una expectativa, pues el derecho nace por haber completado o bien el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que ocurre es que su reconocimiento y pago está condicionado a la llegada de la edad o del acaecimiento de la muerte.

Aclarado como está, que la señora Eloisa Morales adquirió el derecho a la pensión de jubilación cuando completó el tiempo de servicios requeridos, el mismo debe ser protegido frente a un cambio de legislación, el cual, como es sabido, debe

respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores.

Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11<sup>2</sup> debe entenderse que el derecho pensional de la empleada del SENA quedó amparado por haber servido al Estado las semanas y el tiempo requerido, a pesar de no haber cumplido la edad cronológica para exigir la prestación.

La tradición legislativa del país, particularmente en materia prestacional, ha tenido como constante en la mira de sus nuevas disposiciones no afectar con el cambio normativo a quienes a la entrada en vigencia de la nueva normativa han consolidado su derecho.

Por eso, y teniendo en cuenta que la causante cumplió bajo el régimen anterior a la Ley 100 de 1993 con el tiempo de cotización previsto, bajo unos supuestos exigidos al momento del ingreso al Sistema de Seguridad Social, la Sala deberá aplicar el principio de la condición más favorable al trabajador, consagrado en el artículo 53 superior, en relación con el tema de pensiones de sobrevivientes, que para el presente caso es la estatuida en el régimen anterior, esto es, en la Ley 12 de 1975, que a la letra dice:

#### LEY 12 DE 1975

*Art. 1: **El cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas.** (Destaca la Sala)*

Como se pudo constatar que el demandante contrajo matrimonio con la causante (folio 29) y estuvo unido a ella en el momento de su fallecimiento, puede acceder al reconocimiento pensional pedido a partir de la fecha en la cual ocurrió el

---

<sup>2</sup> **Campo de aplicación.** El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

deceso, en los términos del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, es decir, aplicando para el efecto las Leyes 33 y 62 de 1985.

En esas condiciones, el SENA debe reconocer la prestación solicitada por el demandante de conformidad con el derrotero planteado a lo largo de esta providencia, sin perjuicio de que previos los trámites correspondientes transfiera la obligación al Instituto de Seguros Sociales si la causante logró cumplir también los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez que el Instituto otorga, obviando, claro está, la exigencia de la edad, de conformidad con lo dicho en párrafos anteriores.

La anterior decisión se toma con el fin de garantizarle al cónyuge supérstite la disposición de unos recursos para su digno sostenimiento, en forma tal que el deceso de su esposa no signifique una ruptura que afecte los derechos fundamentales del núcleo familiar.

Y es que es de la esencia de la pensión de sobrevivientes, impedir que quien haya convivido permanentemente y prestado apoyo efectivo a su pareja al momento de su muerte, se vea avocado a soportar de manera aislada las cargas materiales y espirituales que supone su desaparición.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda.

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 y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil cuatro (2004), proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico dentro del proceso de la referencia.

En su lugar, se DISPONE:

---

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

1) **DECLÁRASE** la nulidad de las Resoluciones Nos. 226 del 18 de mayo de 2001 y 325 del 30 de agosto del mismo año, expedidas por la Dirección General del Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA", mediante las cuales se denegó la solicitud de reconocimiento y pago de una pensión de jubilación solicitada por el demandante con ocasión del fallecimiento de la señora Eloisa Morales de Mantilla.

2) Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** al SENA reconocer y pagar al señor Demetrio Mantilla Castellar, en calidad de cónyuge supérstite, una pensión de jubilación en los términos de las Leyes 33 y 62 de 1985, con base en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, a partir del 10 de octubre de 2000, sin perjuicio de que con posterioridad transfiera la obligación al Instituto de Seguros Sociales si la causante logró cumplir también con los requisitos exigidos para obtener la pensión de vejez que el Instituto otorga, atendiendo lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de ley, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha a partir de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

3) A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos y condiciones establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN  
RINCÓN**

**ALFONSO VARGAS**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**