



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, 23 de Enero dos mil diecisiete (2017)

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2013-00388-00
DEMANDANTE	MARÍA GÓMEZ DE PAUTT
DEMANDADO	SENA - COLPENSIONES

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora MARÍA GÓMEZ DE PAUTT, a través de apoderado judicial, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y el SERVICIO NACIONAL APRENDIZAJE - SENA.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los consiguientes hechos.

PRETENSIONES

1. Que es Nulo el del Oficio Nro. 2 – 2012 – 016875 de Octubre 18 de 2012, proferido por la coordinadora de del Grupo de Pensiones del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a través del cual Niega la solicitud de reconocimiento de Pensión Postmortem y la Sustitución de la misma, sin pronunciarse sobre los nuevos fundamentos de derecho invocados.
2. Que es Nulo el oficio Nro. 2 – 2012 – 019515 de Diciembre 06 de 2.012, proferido por la Coordinadora de del Grupo de Pensiones del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, por medio del cual fue desatado el Recurso de Reposición interpuesto contra el anterior oficio y con los mismos argumentos esgrimidos.
3. Que es Nulo el ACTO FICTO PROVENIENTE DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, del que trata el Art. 83 del C.P.A.C.A. proferida por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES – ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con ocasión de la solicitud radicada el 27 de Septiembre de 2.012, por medio del cual Niega el reconocimiento de la Pensión Postmortem y la Sustitución de la misma.
4. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y en aplicación a



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

los precedentes jurisprudenciales sobre la materia (Arts. 10 y 102 del C.P.A.C.A) se condene al Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA, a reconocer y pagar a la señora MARIA I. GOMEZ DE PAUTT la pensión Postmortem y sustitución de la misma, causada por el fallecimiento de su esposo, señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), a partir del día siguiente a su fallecimiento, esto es, el 10 de noviembre de 1995, en cuantía de \$433.388, más los reajustes de ley.

5. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene al SENA pagar a la señora MARIA I. GOMEZ DE PAUTT, la diferencia entre el valor ya reconocido y lo pagado por el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - ISS a través de la Resolución No. 6265 del 30 de Septiembre 1996, en cuantía de \$295.133, a partir del 9 de septiembre de 1995.

6. Que la demandada se obligue a dar cumplimiento a la Sentencia en los términos establecidos en el Artículo 192 del (C.P.A.C.A), igualmente se reconozcan intereses contemplados en los artículos 188 y 193 Ibidem.

7. Como tales diferencias pensionales no han sido pagadas oportunamente por las Entidades demandadas, solicito se condene a esta al pago de la INDEXACIÓN, o CORRECCIÓN MONETARIA que existe por haber transcurrido un tiempo a través del cual el valor que debería haberse cancelado no tiene en el momento de su pago el mismo valor intrínseco que tenía cuando debía ser solucionada dicha obligación, es decir, se efectúen los ajustes de valor de que trata el Art. 193 del (C.P.A.C.A.) y demás normas concordantes.

HECHOS

Se resumen de la siguiente manera:

1.- El señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), laboró al servicio del Estado Colombiano - SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA desde el 21 de Agosto de 1.970 hasta el 9 de Noviembre de 1.995, es decir, durante 25 años, 2 meses y 19 días.

2.- El señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), nació el 13 de Diciembre de 1.944.

3.- El señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.) falleció el 9 de Noviembre de 1.995, a la edad de 51 años.

4.- El señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), contrajo matrimonio con la señora MARIA I. GOMEZ DE PAUTT, el día 20 de Junio de 1.970, cuya convivencia permaneció en forma continua e ininterrumpida hasta el día de su fallecimiento.

5.- Por lo anterior, el señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), dejó causado un derecho a pensión de jubilación con base en la ley 33 de 1985, por cuanto laboró más de 20 años en el servicio oficial y la edad requerida para su reconocimiento se habilitó legalmente con su fallecimiento,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

conforme a la Ley 12 de 1.975, derecho que solo es posible reconocerlo en forma POST MORTEM.

6. El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, negó el reconocimiento impetrado con fundamento en que, para la época del fallecimiento del señor PAUTT RIVERA, ya había entrado en vigencia la Ley 100 de 1993 y que, por ende en aplicación del Decreto 691 de 1994, la competencia para tal la tenía el Seguro Social - ISS.

7. La señora MARIA I. GOMEZ DE PAUTT tiene derecho a que el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, le reconozca y pague la PENSION POSTMORTEM causada por la muerte de su esposo, señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D.), y se SUSTITUYA la misma a partir del día siguiente a su fallecimiento, esto es del 10 de noviembre de 1995, en cuantía de \$448.478.

8. La prestación así reconocida deberá liquidarse con el 75% del promedio de TODOS LOS FACTORES SALARIALES devengados por el señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA en el último año de servicio, es decir entre el 10 de Noviembre de 1994 y el 9 de noviembre de 1995.

9. El señor ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA era beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues como que al momento de entrar a regir ésta contaba con más de 22 años de servicio y casi 50 años de edad.

10. El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA tiene afiliado a sus empleados y trabajadores al ISS para asegurar los riesgos de IVM, razón por la cual asume la obligación del pago de pensión y luego comparte su pago con el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL ISS hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, como lo preveía el C.S.T., esto es, pagar la diferencia o mayor valor si lo hubiere de la pensión que por el riesgo de vejez asume el Seguro Social.

12. Con ese propósito el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES - ISS en aplicación de lo preceptuado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, mediante la Resolución No. 6265 del 30 de Septiembre 1.996, reconoció la pensión de sobrevivientes a favor de mi representada, a partir del 9 de septiembre de 1995, en cuantía de \$295.133.

13. El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, está en la obligación de pagar la diferencia que resulte entre la pensión reconocida por el ISS a través de la Resolución No. 6265 del 30 de septiembre 1996 y la que se ordene reconocer en este proceso \$448.478, esto es \$153.345, más los reajustes anuales, conforme a la Ley 100 de 1993, y lo señalado en los hechos 11 y 16.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Estima que la decisión impugnada quebranta: CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 1, 2, 3, 13, 25, 48 y 53; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 12 de 1975; Ley 100 de 1993, artículo 36; Código Sustantivo del Trabajo, Art. 259 y 260 y Decreto 1045 de 1978.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, no tuvo en cuenta para su decisión al principio de igualdad real y material (Art.13 de la Constitución Nacional) y la prevalencia del derecho sustancial y la primacía de las realidades sobre las formalidades (Art. 53 y 228) y principios de justicia y equidad.

Por lo anterior el SENA debe Reliquidar la Pensión de Jubilación, respetando los derechos adquiridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 33/85, esto es, según lo previsto en el Artículo 4º de la Ley 4 de 1.966, modificando en lo pertinente el literal b) del Artículo 17 de la Ley 6 de 1.945, además según los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78 los cuales establecen los factores salariales y que la pensión de jubilación se liquidará con base en la cantidad igual al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año.

La jurisprudencia contenciosa Administrativa ha sostenido, en relación con los Regímenes de Pensiones anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1.993, que para liquidar esa prestación es necesario tomar como base todo lo devengado por el servidor público en razón de su vinculación laboral y como retribución por sus servicios, así se ha manifestado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Sentencia del 30 de Abril del 2.003 M. S. Dra. MARIA DEL CARMEN JARRIN CERON Exp. 01-3262

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Esta contestación se hace con la garantía que le asiste a la encartada la Constitución Nacional en su art. 23 y su derecho al debido proceso y a su vez el principio de contradicción, el cual abre las puertas a debate jurídico en contra peso a la causa petendi igualmente se funda en el artículo 144 del Código Contencioso Administrativo y demás normas concordantes.

Es menester señalar que la ley y en la mayoría de los casos la jurisprudencia nacional, han sido rigurosos con los elementos que debe probar el actor para obtener la prosperidad de la pretensión anulatoria, imponiéndose las siguientes cargas procesales: la individualización precisa del acto que se demanda, la identificación exacta de las normas violadas y el concepto de la violación; copia del acto acusado; si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deben demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen y si se trata de un acto administrativo particular, el agotamiento previo de la vía gubernativa.

Además, una vez emitidos los actos administrativos se considera que los mismos están ajustados a derecho, esto es, a las normas jurídicas que le son de obligatoria observancia y cumplimiento. Es una presunción que la ley denomina iuris tantum, la cual se puede desvirtuar cuando se demuestra que se contravino el ordenamiento jurídico.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Como contrapartida necesaria y lógica de la presunción de legalidad de dichos actos, la Constitución y las leyes, en su orden, han regulado y reglamentado, la teoría de las nulidades, con la finalidad de ejercer un control a través del ejercicio de determinadas acciones sobre el actuar de la administración.

Los actos administrativos cumplidos en ejercicio de facultades regladas y de conformidad con los recaudos necesarios para su validez en cuanto a forma y competencia, deben tenerse por firmes, inamovibles y revestidos de valor de cosa juzgada en pro y en contra de los administrados y del mismo poder actuante, principio este que solo sufre excepción cuando media declaración de nulidad, ya sea en supuestos en que ha mediado error grave de derecho o aquellos otros en que los hechos en que se fundan las decisiones, carecen de existencia real y que hayan sido acreditados con maniobras dolosas o fraudulentas, situaciones que no se presentan en el asunto que nos ocupa.

Además presento las excepciones de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN e INEXISTENCIA DE LA CAUSA PETENDI, FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA y COBRO DE LO NO DEBIDO.

SENA: En el caso que nos ocupa el SENA, no tiene competencia para el reconocimiento de las pensiones de jubilación, pues tal derecho ya está reglado en cabeza del ISS, por lo que el SENA no le está permitido normativamente efectuar dichos reconocimientos, y como se puede observar en el libelo de la demanda el ISS reconoció la pensión de sobrevivientes a la señora María Gómez de Pautt con ocasión del fallecimiento del señor Álvaro Enrique Pautt, tal como lo efectuó mediante Resolución No 006265 del 30 de septiembre de 1996.

La señora Gómez de Pautt tenía derecho a la pensión de sobrevivientes la cual reconocida y cancelo el Instituto de Seguros Sociales, que era la entidad administradora de pensiones a que estaba afiliado el causante al momento del fallecimiento.

Es claro para el SENA, que el régimen pensional de jubilación aplicable a los empleados públicos del orden nacional (como los del SENA), que estaba vigente antes del 1 de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la ley 100 de 1993, era la Ley 33 de 1985, que constituye el régimen de transición de conformidad a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual el reconocimiento de las pensiones de jubilación por parte del SENA se fundamentaban en dicha normatividad para efectos de cumplimiento de requisitos como para efectos de la liquidación de la pensión y seguirá siendo la que se aplica a los servidores públicos del SENA que están amparados por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero dicho reconocimiento a partir del 18 de diciembre de 2009 no era competencia del SENA sino era ya competencia directa del ISS, en virtud a lo señalado en el Decreto 4937 de 2009.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Además presento las excepciones de FALTA DE JURISDICCIÓN, COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE CAUSA Y DERECHO PARA PEDIR, COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, BUENA FE, PAGO y COMPENSACIÓN.

III. ALEGATOS

DEMANDANTE:

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA tiene afiliado a sus empleados y trabajadores al ISS para asegurar los riesgos de IVM, razón por la cual asume la obligación del pago de pensión y luego comparte su pago con el INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL ISS hoy la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, como lo preveía el C.S.T., esto es, pagar la diferencia o mayor valor si lo hubiere de la pensión que por el riesgo de vejez asume el Seguro Social.

EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA, está en la obligación de pagar la diferencia que resulte entre la pensión reconocida por el ISS a través de la Resolución No. 6265 del 30 de septiembre 1996 y la que se ordene reconocer en este proceso (\$448.478), esto es \$153.345, más los reajustes anuales, conforme a la Ley 100 de 1993, y lo señalado en los hechos 11 y 16. Por todo lo anterior, ruego al Señor Juez, resuelva favorablemente las pretensiones de la demandante, señora MARÍA I. GÓMEZ DE PAUTT, decrete la NULIDAD de los actos demandados y en consecuencia se ordene al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA y/o común y solidariamente contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconocer la PENSIÓN DE JUBILACIÓN POST MORTEM en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985.

DEMANDADOS.

SENA:

La señora Gómez de Pautt tenía derecho a la pensión de sobrevivientes la cual reconoció y cancelo el Instituto de Seguros Sociales, que era la entidad administradora de pensiones a la que estaba afiliado el causante al momento del fallecimiento.

Es claro para el SENA, que el régimen pensional de jubilación aplicable a los empleados públicos orden nacional (como los del SENA), que estaba vigente antes del 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, era la Ley 33 de 1985, que constituye el régimen transición de conformidad a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por cual el reconocimiento de las pensiones de jubilación por parte del SENA se fundamentaban dicha normatividad para efectos de cumplimiento de requisitos como para efectos de la liquidación de la pensión y seguirá siendo la que se



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

aplica a los servidores públicos del SENA que amparados por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, pero reconocimiento a partir del 18 de diciembre de 2009 no era competencia del SENA sino ere competencia directa del ISS, en virtud a lo señalado en el Decreto 4937 de 2009.

De acuerdo al marco normativo desarrollado en la contestación de la demanda y en el escrito queda claro que no le asiste competencia a mi representada para el reconocimiento de la pensión razón por la cual solicito el desistimiento de las pretensiones de la demanda.

COLPENSIONES:

Es pertinente remitirnos al artículo 288 de la ley 100 de 1993, respecto al principio de inescindibilidad de la rama dispuso:

"ARTICULO 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones esta Ley."

En este sentido la accionante, no puede pretender la aplicación de la ley 33 de 1985, por remisión del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en cuanto a la edad, tiempo de servicios y demás presupuestos en una combinación preferente que le resulte favorable no por el contrario uno u otro régimen deben aplicarse en su integridad, sin que sea posible escindirlos y tomar de cada uno de ellos aquellas disposiciones que se estimen favorables, por cuanto esto sería crear una nueva norma para cada caso, lo cual inadmisibles en virtud del principio de inescindibilidad de la ley.

Así las cosas la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, no puede ser compelida a reconocer una pensión que no le corresponde.

MINISTERIO PÚBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PROBLEMA JURIDICO:

¿Se estructuran los requisitos de ley que hagan procedente el reconocimiento, pago y sustitución de pensión postmortem a favor de la señora MARÍA GÓMEZ DE PAUTT, en calidad de cónyuge del señor ÁLVARO PAUTT RIVERA (Q.E.P.D)?

TESIS DEL DESPACHO

De acuerdo a la normativa especial, y conforme las pretensiones del libelo, debemos cuestionarnos en cuanto a si pueden ser concurrentes o coexistir de manera simultánea las pensiones de vejez y postmortem o sobrevivientes, y la respuesta a ello es negativa debido a que el derecho prestacional surge en escenarios diferentes; en el asunto sub judice es claro que ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D) al momento de su fallecimiento no cumplía con la edad de ley, 55 años, para el reconocimiento de pensión de jubilación o vejez, obligación que estaría en cabeza de su empleador el SENA, situación que no llegará a consolidarse por la contingencia de la muerte, y siendo esta última el motivo por el cual se reconoce la pensión, la obligación estará en cabeza de la entidad que ampara o asegura tal contingencia, en el presente caso el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y vemos que mediante Resolución No. 006265 de 1996 el ISS reconoce pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARÍA GÓMEZ DE PAUTT.

Lo anterior conlleva a que se concreten las excepciones de INEXISTENCIA DE CAUSA Y DERECHO PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO, presentadas por las partes demandadas, y en consecuencia no se acceda a las pretensiones.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver el presente caso se analizará inicialmente 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 muerte, concordante con el 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% 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.

Ahora bien, en relación con el tema de pensiones de sobrevivientes y/o postmortem, 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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. (Negrillas fuera de texto).

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

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

En el asunto que nos ocupa pretende la accionante el reconocimiento de una pensión postmortem y la sustitución de la misma, ello en calidad de cónyuge del finado ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA, quien en vida fungiera como servidor del Servicio Nacional de Aprendizaje – SENA.

Del acervo probatorio se verifica que ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D), nació el 13 de diciembre de 1944 (ver folio 36), lo que quiere decir que para el año 1994 tenía 50 años de edad, y laboró durante más de 20 años al servicio de SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE- SENA (ver folio 41), contrajo matrimonio con la señora MARÍA GÓMEZ PEÑA (ver folio 34), y falleció el día 09 de noviembre de 1995 (ver folio 35).

Seguidamente, y conforme las pretensiones planteadas en la demanda, se debe destacar la diferencia respecto al riesgo que cubre la pensión de sobrevivientes y la de vejez, pues 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, ninguna relevancia tiene para la sustitución pensional o en la pensión post mortem que el señor ALVARO PAUTT RIVERA hubiera fenecido antes de la edad de 55 años.

En otras palabras, la muerte –acontecimiento incierto- se protege con la prestación social denominada pensión postmortem (Ley 12 de 1975) “pensión de sobrevivientes” (Ley 100 de 1993) 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 de la ley 33 de 1985 para el caso de servidores públicos, 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

De lo anterior, y conforme las pretensiones del libelo, debemos cuestionarnos en cuanto a si pueden ser concurrentes o coexistir de manera simultánea las pensiones de vejez y postmortem o sobrevivientes, y la respuesta a ello es negativa debido a que el derecho prestacional surge en escenarios diferentes tal como se mostró en líneas precedentes; en el asunto sub judice es claro que ALVARO ENRIQUE PAUTT RIVERA (Q.E.P.D) al momento de su fallecimiento no cumplía con la edad de ley, 55 años, para el reconocimiento de pensión de jubilación o vejez, obligación que estaría en cabeza de su empleador el SENA, situación que no llegará a consolidarse por la contingencia de la muerte, y siendo esta última el motivo por el cual se reconoce la pensión, la obligación estará en cabeza de la entidad que ampara o asegura tal contingencia, en el presente caso el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, y vemos que mediante Resolución No. 006265 de 1996 el ISS reconoce pensión de sobrevivientes a favor de la señora MARÍA GÓMEZ DE PAUTT, en calidad de cónyuge supérstite.

Lo anterior conlleva a que se concreten las excepciones de INEXISTENCIA DE CAUSA Y DERECHO PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO, presentadas por las partes demandadas, y en consecuencia no se acceda a las pretensiones.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar probadas las excepciones de mérito **INEXISTENCIA DE CAUSA Y DERECHO PARA PEDIR y COBRO DE LO NO DEBIDO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO- Sin costas.

CUARTO- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena