

Radicación n.º 64112

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Magistrado ponente

SL2852-2019

Radicación n.º 64112

Acta 10

Bogotá, D. C., veinte (20) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PASIVOS PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 19 de junio de 2013, en el proceso ordinario que adelantó el señor EDILBERTO CARTAGENA BARRERO al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, proceso al que se integró como Litis consorte necesario al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES

ANTECEDENTES

Edilberto Cartagena Barrero llamó a juicio al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que se declare que: i) trabajó en la Caja de Crédito Agrario entre 22 de septiembre de 1976 y el 27 de junio de 1999; ii) nació el 17 de octubre de 1955; iii) para el 1º de abril de 1994, contaba con 17 años y 6 meses de servicios; iv) que presentó recurso de reposición contra la resolución que le negó el reconocimiento de la pensión convencional, y que se encuentra agotada la vía gubernativa. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, que se condene a la demandada a reconocer y pagar «la pensión plena de jubilación establecida en el artículo 1 de la ley (sic) 33 de 1985 desde el 17 de octubre de 2010, fecha en que cumplió 55 años, debidamente indexada y actualizada desde la fecha de retiro hasta el día en que le sea reconocida conforme a la Ley.»; a los incrementos anuales; al pago de las mesadas de junio y diciembre de cada año; a los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; a las costas del proceso.

Fundó sus pretensiones en que nació el 17 de octubre de 1955; que para el 1º de abril de 1994 había cotizado más de 750 semanas en el Sistema de Seguridad Social; que prestó servicios en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero durante 22 años y 215 días; que el 27 de junio de 1999, fue retirado de la citada entidad bancaria por su liquidación; y que era beneficiario de la convención colectiva de trabajo. (Fls. 21 a 44.)

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó los extremos temporales de la relación laboral y que el vínculo finalizó por la liquidación de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. También que el demandante, presentó recurso de reposición contra la resolución no. 415 del 14 de febrero de 2011 que le negó el reconocimiento de la pensión. Precisó que la convención colectiva que pretende se le aplique al demandante, dejó de tener efectos a partir del 31 de julio de 2010 por

virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, fecha en la que el actor no había acreditado la edad de 55 años. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. (Fls. 61 a 69.)

Mediante auto del 26 de julio de 2012, se ordenó integrar al proceso como litisconsorte necesario, al Instituto de Seguros Sociales. (Fº. 70.)

El referido instituto hoy Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES-, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aseguró que no le constaban porque eran ajenos a la entidad. Propuso como excepciones las que denominó, prescripción, inexistencia de la obligación por falta del cumplimiento de los requisitos legales, y buena fe. (Fls. 79 a 83.)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 29 de mayo de 2013, resolvió:

«PRIMERO: CONDENAR a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES DE COLOMBIA, representada legalmente por el Director General o quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor EDILBERTO CARTAGENA BARRERO identificado con la C.C. No....., la pensión de **jubilación legal a partir del 17 de octubre de 2010 en cuantía inicial de \$2.198.066.08, junto con los reajustes anuales de ley y mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año.**

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES DE COLOMBIA de las demás pretensiones de la demanda y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- de todas y cada una de las pretensiones de la demanda de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: EXCEPCIONES. En las condiciones en que se encuentra resuelta la litis, el juzgado declara no probadas las propuestas.

CUARTO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandada FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES DE COLOMBIA, se señalan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 suma que incluirá en la respectiva liquidación de costas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación que interpuso la demandada Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles de Colombia, la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia del 19 de julio de 2013, confirmó la decisión de primera instancia.

Señaló que no existía controversia en cuanto a que el demandante era beneficiario del régimen de transición y que por tal razón, aplicaba el artículo 1º de Ley 33 de 1985.

Mencionó que conforme al artículo 13 ibídem la pensión de jubilación debe ser asumida por la caja de previsión social a la que se encuentre afiliada la entidad oficial o directamente por el empleador.

Precisó que el Instituto de Seguros Sociales no es una caja de previsión social y por ende, no es la encargada de reconocer y pagar la prestación que pretende el demandante. Copió apartes de las

sentencias con radicación nos. 2911 del 6 de febrero de 2007 y 43715 del 13 de febrero de 2013 de esta Sala, que así lo han explicado.

Afirmó que: «como el demandante prestó servicios personales a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y esta no afilió a sus servidores a la caja de previsión alguna, y fue la última entidad empleadora, debe asumir dicha prestación social (num.2 del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 en consonancia con lo consagrado en los artículos 14, 2 y 28 del Decreto 3135 de 1968).» Agregó que al estar liquidada la citada entidad bancaria, los Decretos 2282 de 2003 y 2721 de 2008, dispusieron que mientras se implementaba la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales UGPP, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia debía reconocer la pensión que reclama el actor, como lo determinó la primera instancia.

Agregó que la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación, hizo manifestación sobre la pensión de jubilación convencional, pero como esto no fue debatido en la primera instancia, la Sala se encontraba impedida para efectuar pronunciamiento. (Fl. CD 113.)

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte recurrente que la Corte «CASE TOTALMENTE el fallo impugnado que revocó la sentencia del A quo, en tanto condenó al FONDO DE PASIVO SOCIAL FERROCARRILES DE COLOMBIA a reconocer y pagar a favor del señor EDILBERTO CARTAGENA BARRERO, una pensión de jubilación de carácter legal, a partir del 17 de octubre de 2010, en cuantía inicial de \$2.198.066,08 junto con los reajustes anuales de ley y mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año, para que luego constituida en sede de instancia REVOQUE TOTALMENTE la decisión del Juzgado Veintinueve Laboral de Bogotá, disponiendo negar las pretensiones de la demanda originaria. Sobre costas se proveerá como corresponda.»

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado dentro de la oportunidad legal.

ÚNICO CARGO

Acuso la sentencia del Tribunal por vía directa, en el concepto de interpretación errónea respecto de los artículos 1° y 3° de la Ley 33 de 1985; por aplicación indebida del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; y por infracción directa de los artículos 1, 2, 4, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 4937 del 2009, así como del artículo 1° del Decreto 255 de 2000, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 2003.

En la demostración aduce que no discute que el actor fuera beneficiario del régimen de transición, y que por ello se le debía conceder la pensión de jubilación conforme a los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985. El aspecto puntual de reproche es haber ordenado que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, sea la entidad obligada a reconocer la prestación mencionada.

Copia los artículos 1° y 13° de la Ley 33 de 1985, y dice que «la pensión de jubilación a la que

refiere tal estatuto sería pagadera por la Caja de Previsión a la que se hallare, pero en manera alguna es hacer la exégesis conforme lo realizó el Tribunal, para concluir que el último empleador es que el que (sic) debe acudir al pago.»

Afirma que el tribunal interpretó en forma errada estas normas porque partió del «supuesto de que el legislador estableció que sólo las "cajas de previsión" podían ser responsable (sic) del pago de las pretensiones que surgieran del cuerpo normativo en referencia.»

Agrega que: «concordante con la configuración de la submodalidad de interpretación errónea de los artículo (sic) 1º y 33 de la Ley 100 de 1993, tenemos que el proveído del sentenciador de segundo grado incurre en aplicación indebida del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, ...».

Luego de transcribir esta norma, dice que el tribunal advirtió que como el empleador no afilió al demandante a una caja de previsión social debía asumir el pago de la prestación, «olvidando que precisamente cubrió el riesgo de vejez con la afiliación y consecuente pago de los aportes al Instituto de Seguros Sociales-hoy Colpensiones.»

Manifiesta que no desconoce el contenido y alcance del referido artículo 75, sino que esta disposición no aplica al asunto en estudio, porque esta norma establece una sanción para el empleador por no afiliar al trabajador a pensiones, que no es el caso de la Caja de Crédito Agrario y Minero, porque afilió al demandante al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Dice que el tribunal debió acudir «a lo previsto en los artículos 1, 4, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 4837 de 2009, normas cuya aplicación deliberada conduce a la estructuración de la modalidad infracción directa, tal como se plantea en la proposición jurídica del cargo.»

Expresa que el Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2013 (sic), en sus consideraciones mencionó que se «requería de un mecanismo de financiación implementado por parte del Estado para que el Seguro Social (o quien haga sus veces), pudiera reconocer y pagar las pensiones de vejez o jubilaciones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, antes de la fecha prevista en el régimen del ISS, cuyas pensiones no se financian como bono pensional tipo B.» Copia sus artículos 1º, 2º, 4º, 10º, 12º y 13º, para concluir que es hoy Colpensiones, la entidad que debe reconocer la pensión del demandante a pesar de que las «súplicas» no fueron dirigidas en su contra, si debe tenerse en cuenta la forma de financiación de la pensión y la responsabilidad de emisión y pago del bono tipo T. Concluye en este aspecto que, el pago de este bono, no le correspondía al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales sino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en nombre de La Nación, porque las pensiones de las personas que trabajaron en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación, fueron asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel Nacional -FOPEP-, tal como lo establece el Decreto 2282 de 2003 en el artículo 1º, norma que tampoco aplicó el tribunal y que se acusó su infracción directa.

Así, también, aduce que el sentenciador de segundo grado no aplicó el artículo 1º del Decreto 255 de 2000, porque esta determina con claridad que es el FOPEP el ente que asumió el pasivo pensional de la extinta Caja Agraria, lo que conduce a demostrar que no es el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales el que debe pagar a favor del actor el bono tipo T. En el mismo orden, citó el Decreto 2842 de 2013 para exponer frente al pasivo pensional de la citada Caja de Crédito Industrial y Minero que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y contribuciones Parafiscales -UGPP- asumió las competencias inicialmente asignadas al Fondo

de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia «a partir del 15 de diciembre de 2013 (con posterioridad a la sentencia que se recurre), las que al tenor del artículo 1° del Decreto 2721 de 2008, que adicionó el artículo 9° al (sic) Decreto 255 de 2000, consistían en reconocer las pensiones y las cuotas partes pensionales que estaban a cargo de la Caja Agraria Industrial y Minero en Liquidación, así como adelantar las labores de revisión y revocatoria de pensiones y pagar los honorarios de las juntas de Calificación de Invalidez y auxilios Funerarios.

RÉPLICA DEL DEMANDANTE

Manifiesta que la demanda presenta inconsistencias técnicas. Asegura que el alcance de la impugnación en el único cargo no es claro, porque inicialmente pide la casación total de la sentencia y luego solicita que sea parcial y en ninguno de los casos menciona cuál sería la decisión de reemplazo.

Advierte que el censor incurrió en error pues dice que el tribunal revocó el fallo de primer grado, cuando en realidad fue lo contrario, y resalta sobre la importancia de indicar en forma correcta los yerros en casación, porque la Corte no juzga el pleito sino que su «labor se limita a enjuiciar la sentencia para establecer si el juez observó las normas jurídicas a que estaba sujeto para solucionar el conflicto.»

Con relación a la interpretación errónea de los artículos 1° y 13° de la Ley 100 de 1993, asegura que el recurrente se equivocó al sustentar el cargo porque la vía directa supone conformidad con la valoración probatoria, por lo que el reparo que hace en cuanto a que «el tribunal no valoró que el demandante estaba en una situación diferente a la prevista en el supuesto normativo», es inadmisibile en un ataque de puro derecho.

Asegura que los trabajadores oficiales amparados por el régimen de transición como el actor, tienen derecho a que la pensión de vejez prevista en la Ley 33 de 1985, «afiliados al ISS pero no a una caja de previsión social», la prestación se reconozca en principio por la última entidad empleadora, y una vez reunidos los requisitos establecidos en el reglamento del ISS, solo queda a su cargo el mayor valor, si lo hubiere.

Precisa que el Instituto de Seguros Sociales no es una caja de previsión social, por tal razón no es el ente obligado a otorgar la pensión de jubilación del demandante.

En cuanto a la aplicación indebida del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, acude a los mismos argumentos para refutar la aplicación indebida y sirven para recabar que es la demandada la encargada de reconocer y pagar la pensión de jubilación del señor Cartagena Barrero.

De la infracción directa, dice que como lo advirtió el tribunal al entrar en liquidación la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, las normas que regularon dicho proceso dispusieron que el reconocimiento de las pensiones a su cargo correspondería al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia. Precisa que no procede conceder el bono tipo T porque se emite con destino al ISS cuando este debe reconocer la pensión.

RÉPLICA DE COLPENSIONES

Coincide con las observaciones que hace el otro opositor, en cuanto a que el alcance de la impugnación es confuso porque «no brinda claridad suficiente sobre cómo debe proceder la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral frente al fallo del colegiado, ni cómo debe ser el emanar de la corporación en sede de instancia.» y en que el tribunal no revocó

la decisión de primer grado, pues en realidad la segunda instancia, confirmó lo resuelto por el juez de conocimiento.

Dice que sentencia del tribunal no es desacertada toda vez que el demandante no solicitó condenar a COLPENSIONES a reconocer la pensión de jubilación, y además, porque conforme a los artículos 1º y 13 de la Ley 33 de 1985 al no tratarse de una caja de previsión social, no era la obligada a conceder la prestación. Copia apartes se la sentencia con radicación no. 10803 del 29 de julio de 1998, reiterada en las nos. 41223, 40025, 43715 y 38257.

En cuanto al bono tipo T, asegura que procede su reconocimiento cuando es el ISS el encargado de reconocer la pensión, que no es este caso.

CONSIDERACIONES

Sostienen los opositores que el alcance de la impugnación no es suficientemente claro en tanto no indica qué debe hacer la Sala con el fallo de segundo grado, apreciación que no corresponde a la realidad, por cuanto en forma precisa el recurrente sí dice lo que pretende de esta Corte, esto es que **CASE TOTALMENTE** el fallo de segundo grado que condenó al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia a reconocer y pagar la pensión de jubilación y en sede de instancia, **REVOQUE** la decisión del Juez Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, lo que sumado a que de conformidad con la demostración del cargo, no puede hacer concluir nada distinto a que tanto el texto «que revocó la sentencia del A Quo» como el final en el que se indica sobre la solicitud de casar en forma parcial el fallo gravado, no pasa de ser errores de digitación, pues a todas luces se infiere que la pretensión es la revocatoria de la sentencia del a quo.

Superados los aparentes problemas de técnica que menciona la parte opositora, se precisa que el censor en el único cargo que enuncia, acusa la sentencia del tribunal de violar la ley por la vía directa en las modalidades de interpretación errónea de los artículos 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; por aplicación indebida el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 y por infracción directa los artículos 1, 2, 4, 10, 11, 12 y 13 del Decreto 4937 de 2009, y 1º del Decreto 255 de 2000, modificado por el artículo 1º del Decreto 2282 de 2003, que lo llevó a concluir que el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que aspira el demandante, la debe asumir la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Pasivos Parafiscales de la Protección Social-UGPP-.

Por manera que el problema jurídico que la censura plantea en esta sede no es la existencia del derecho a la prestación pensional a favor del demandante, sino que se declare cuál es la entidad obligada a reconocerla, pues considera que corresponde al Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- por cuanto el empleador del accionante lo afilió a este Instituto y cotizó durante todo el tiempo de servicio.

Así las cosas, y dada la vía directa seleccionada, no existe controversia en los siguientes hechos: i) el señor Edilberto Cartagena Barrero laboró en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 22 de septiembre de 1976 y el 27 de junio de 1999, es decir 22 años, 9 meses y 25 días; ii) que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; iii) que durante todo el tiempo de la relación laboral estuvo afiliado al ISS y, iv) que cumplió 55 años de edad el 17 de octubre de 2010, fecha en la que ya estaba en liquidación la citada entidad bancaria.

El fallador de segundo grado concluyó que conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, la pensión de jubilación del demandante debía ser asumida por la caja de previsión

social a la que estuviera afiliado y de acuerdo con el artículo 13 ibídem, el Instituto de Seguros Sociales no tiene esta naturaleza, circunstancia que la releva de la obligación pensional reclamada.

Aseguró que como el demandante prestó servicios por más de 20 años en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero era esta entidad la que debía asumir el pago de la pensión de jubilación prevista en la citada Ley 33 de 1985, pese a la afiliación y pago de aportes a favor del actor que efectuó al Instituto de Seguros Sociales durante todo el tiempo que duró el vínculo laboral, conforme lo dispone el numeral 2º del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.

Del derecho a la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 luego de la expedición de la Ley 100 de 1993.

Conocido es que la Ley 100 de 1993 derogó los regímenes pensionales existentes para ese momento y los unificó. Sin embargo, después de su entrada en vigencia esto es el 1º de abril de 1994, algunas normas reguladoras de pensiones quedaron produciendo efectos, tales como el Decreto 546 de 1971, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988, y el Decreto 758 de 1990, entre otras, sólo para aquellas personas que conforme a lo establecido en el artículo 36 de la referida Ley 100, fueran beneficiarias del régimen de transición.

Según esta preceptiva, la edad para consolidar el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las previstas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad mínima de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) para los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 establece:

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.

[...]

A su vez, el artículo 2º de la referida disposición, estatuye:

La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.

Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales.

Su artículo 13° explica que «Para efectos de esta Ley, se entiende por Cajas de Previsión las entidades del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, que por Ley, reglamento o estatutos, tengan entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes.»

En concordancia con lo expuesto, el Decreto 1848 de 1969, en el artículo 75 dispone:

La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. [...]"

Por su parte, el Decreto 1748 de 1995, «Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993.» estableció en su artículo 45 lo siguiente:

"Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a los empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el artículo 5° del decreto 813 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B"

En virtud de esta disposición, los empleadores públicos afiliados al ISS fueron asimilados a los del sector privado, por tanto, les son aplicables el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, que fuera modificado por el 2° del Decreto 1160 de 1994, que se encargó de regular el tema de la transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado, cuyo texto es el siguiente:

"Transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado. Tratándose de trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a cargo el reconocimiento y pago de pensiones, para efectos de la aplicación del régimen de transición, se seguirán las siguientes reglas:

- a. Cuando el trabajador cumpla con los requisitos del régimen que se le venía aplicando, tendrá derecho al reconocimiento y pago de la pensión a cargo de dicho empleador.

Reconocida la pensión de jubilación por el empleador, éste continuará cotizado al Instituto de Seguros Sociales hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En ese momento el ISS procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cubriendo al pensionado.

El tiempo de servicios al empleador se tendría en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del ISS. Dicho Empleador trasladará al Instituto el valor correspondiente al cálculo actuarial previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resultante a 1o. de abril de 1994 o un título representativo del mismo emitido por el empleador en las condiciones y con las garantías que señale la junta Directiva del Instituto de los Seguros Sociales. El valor de dicho cálculo se sujetará al reglamento respectivo. En el evento de que no se traslade al Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente, el empleador o la empresa continuará con la totalidad de la pensión a su cargo (...)"

Entonces, los Decretos 813 y 1160 de 1994 aplican para empleadores privados y públicos que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social tenían a cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación, con la variación de que en el caso de las entidades públicas que estuvieron afiliadas y sus servidores cotizaron durante la vinculación laboral al Instituto de Seguros Sociales, sus trabajadores en caso de ser beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, tienen la posibilidad de que su situación pensional se defina o bien con las condiciones señaladas en las normas anteriores para el sector público o con las propias del Instituto de Seguros Sociales.

Si se considera que la legislación pertinente es la del referido Instituto, el reconocimiento procedería conforme a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 750 de 1990, en cuyo caso la pensión la concedería el ISS, cuando los trabajadores cumplan 60 años de edad y acrediten un mínimo de 1000 semanas cotizadas. En cambio, si el régimen de transición aplicable es el del sector público, la prestación se otorgará acorde con las condiciones señaladas en la Ley 33 de 1985.

La Sala ha explicado de manera reiterada sobre los efectos del régimen de transición para los trabajadores oficiales afiliados al Instituto de Seguros Sociales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que el empleador no subroga la obligación de reconocer la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985. En la sentencia con radicación n°. 39028 del 6 de marzo de 2013, refirió lo expuesto en la sentencia con radicación n°. 20114 del 25 de junio de 2003, en la que se expuso:

Y ese régimen anterior, para el aquí demandante, no es otro que el regulado por la ley 33 de 1985, o sea, como lo concluyó el juzgador, que éste tiene derecho a la pensión de jubilación desde el momento que cumplió 55 años de edad y 20 de servicios, la que debe ser cubierta por la entidad empleadora y demandada, ya que, en primer lugar, la ley 100 de 1993 le otorgó ese derecho y, en segundo término, la afiliación a los Seguros Sociales en tratándose de trabajadores oficiales antes de la vigencia de la aludida ley, no tenía la virtualidad de subrogar totalmente al empleador en ese riesgo. Al respecto la Corte desde la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, sostiene:

(...) en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de

1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez (...).

Criterio que se mantiene, por ejemplo en la sentencia SL15178 de 2017 radicación 57674 del mismo año, en la que se rememoró la del 30 de julio de 2014, radicación SL 143 - 2013, y en sea se dijo:

La circunstancia de que las partes hubieran cotizando al I.S.S. para el riesgo de IVM, en manera alguna releva al empleador oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la L. 100/1993. Es por ello que el Banco demandado, siendo el último empleador oficial, debe reconocer y pagar al actor la pensión implorada, como lo dispone el D. 1848/1969 Art. 75, y reunidos los requisitos para la pensión de vejez, estará a cargo de la entidad sólo el mayor valor, si lo hubiera, entre ambas pensiones, con lo cual en un caso como el que ocupa la atención a la Sala, la coexistencia de sistemas queda armonizada.

No obstante, y como se indicó, la entidad pública obligada tiene la posibilidad de ser relevada del reconocimiento cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez, y quedará a cargo de la primera únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre las dos pensiones.

Oportuno es precisar que en las sentencias antes referidas, la Sala definió que el cambio en la naturaleza jurídica la entidad bancaria -Banco Popular- de pública a privada, no incide frente a la obligación que le asiste de responder por la pensión de jubilación cuando se acredita que los servicios mínimos requeridos para acceder a la prestación siempre fueron como trabajador oficial, condición que cumple el señor Cartagena Barrero por lo que el llamado a reconocer la pensión de vejez del demandante sería el empleador oficial, no obstante ocurre que en el sub lite se configura una circunstancia diferente cual es que el actor alcanzó la edad mínima pensional de 55 años prevista en la Ley 33 de 1985, el 17 de octubre de 2010 cuando estaba en vigor el Decreto 4937 de 2009, que adicionó el artículo 45 del Decreto 1848 de 1995, normas acusadas por infracción directa en el único cargo, lo que le da visos de prosperidad al ataque, como a continuación pasa a explicarse.

Financiación de las pensiones de los servidores públicos afiliados al Instituto de Seguros Sociales luego de la expedición del Decreto 4937 de 2009.

Frente a la necesidad de implementar un mecanismo que permitiera que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los servidores públicos afiliados a este instituto y beneficiarios del régimen de transición antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, cuyas pensiones no se financian con bono tipo B, el Decreto 4937 de 2009, por medio del cual se adicionó el artículo 45 del Decreto No. 1748 de 1995, previó la creación de un bono especial que deben emitir las entidades públicas a favor del citado instituto,

para cubrir la diferencia existente entre las condiciones estipuladas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, y el consagrado para los afiliados al ISS, con el fin de que esta administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición.

El artículo 2 del referido Decreto, establece:

DEFINICIONES: "Bono Pensional Especial tipo T: Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, o quien haga sus veces, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada **en vigencia del Sistema General de Pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición a los servidores que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos:**

- a) Que estuvieran laborando en entidades públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos;
- b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieran cotizando a ninguna administradora del sistema;
- c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o,
- d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994.

De conformidad con el Decreto 13 de 2001 a estos servidores no se les financian las pensiones con bonos tipo B.

Los bonos pensionales especiales tipo T estarán compuestos por tantos cupones como entidades empleadoras del sector público hubieran tenido los servidores públicos a que se refiere este artículo.

Fecha de corte del bono tipo T (FC): Es la fecha más tardía entre la fecha del cumplimiento de los requisitos de jubilación y la fecha en que se radique la solicitud de pensión ante el Instituto de Seguro Social o quien haga sus veces.

Conforme a la anterior disposición, el bono pensional tipo T se emite por la entidad pública y constituye la forma de financiación de la pensión de jubilación de los servidores públicos afiliados al ISS y beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con el objetivo de que el Instituto de los Seguros Sociales hoy la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, reconozca y pague esa prestación.

En conclusión, esta norma precisa que a partir de su vigencia, esto es, 18 de diciembre de 2009, el Instituto de Seguros Sociales debe conceder las pensiones legales de jubilación que estaban a

cargo de las entidades públicas, a la edad prevista en el régimen del sector público, esto es, a los 55 años de edad y conforme al régimen pensional del mencionado instituto, circunstancia que obliga a la entidad pública a cubrir la diferencia del valor de la pensión derivada de las condiciones del régimen del ISS, y del aplicable al respectivo servidor público beneficiario del régimen de transición, a través de la expedición del bono especial tipo T.

En el caso particular, para el 1º de abril de 1994, el demandante estaba incurso en la situación prevista en el literal a) del artículo 2º del Decreto 4937 de 2009, en consideración a que laboró para de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 22 de septiembre de 1976 y el 27 de junio de 1999.

De esta manera se advierte la equivocación del tribunal, dado que con la entrada en vigor de la norma referida, queda a cargo del Instituto de los Seguros Sociales hoy Colpensiones, la obligación de conceder la prestación que reclama el actor, dejando a salvo a favor de este instituto, la emisión y pago del bono tipo T por parte de la entidad empleadora conforme lo señalan los artículos 4º y 5º del citado Decreto 4937 de 2009, como quiera que no fue objeto de cuestionamiento la existencia del derecho a favor del actor, por cuanto, se reitera, está acreditado: i) que es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ii) que cumplió 55 años de edad el 17 de octubre de 2010 y, iii) que estuvo afiliado al ISS como se lee en la contestación al llamamiento como litis consorcio necesario que hizo la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, cuando expresa «Aunque el actor cotizó al Seguro Social según consta en la historia Laboral, la Caja Agraria empezó a cotizarle al ISS a nombre del demandante a partir del 11 de febrero de 1976 al 01 de junio de 1999, y posteriormente el demandante cotizó con la empresa TEMPORAL LTDA., desde el 01 de agosto de 1999 hasta el 31 de mayo de 2003.».

De acuerdo con lo expuesto, el cargo es fundado y se casará la sentencia recurrida, y en consecuencia, se modifica cualquier criterio que resulte contrario a lo ahora resuelto.

Antes de proferir la sentencia de instancia, para mejor proveer, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, allegar en un término máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la sentencia, la historia laboral del demandante y copia del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez, en caso de que se hubiera otorgado. Por Secretaría ofíciase.

Sin costas por la prosperidad del cargo.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 19 de junio de 2013 por la Sala de Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá DC, dentro del proceso ordinario laboral seguido por EDILBERTO CARTAGENA BARRERO contra el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, sustituido por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y PASIVOS PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP-, en cuanto la condenó al pago de la pensión de jubilación y absolvió a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Antes de proferir la sentencia de instancia, para mejor proveer, se ordena a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- allegar en un

término máximo de 15 días contados a partir de la notificación de la sentencia, la historia laboral del demandante y copia del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de vejez, en caso de haberse concedido. Recibida la anterior prueba documental, córrase traslado a las partes en los términos de ley. Por Secretaría ofíciase.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

