

PENSIÓN - Régimen de transición. Ley 100 de 1993: grupos de beneficiarios / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Grupos de beneficiarios y derechos

Se establecieron en el artículo 36 de la ley 100, grupos de beneficiarios con derechos distintos así: El primer grupo está constituido por las personas que a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, el 23 de diciembre de 1993, tenían cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez conforme a normas favorables anteriores. Tales beneficiarios tienen derecho a que se les reconozca y liquide la pensión " en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos", de acuerdo al régimen al cual estuvieren adscritos. En consecuencia, dichas personas gozan de los beneficios que el orden jurídico anterior aplicable a la vigencia de la ley 100 de 1993 les haya concedido. Un segundo grupo de personas a las cuales los requisitos de la edad pensional, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se rige por la normatividad anterior a la ley 100 de 1993. Está constituido por quienes al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir, el 1º de abril de 1994 (Art. 151), tenían cumplidos 35 años o más de edad, en el caso de las mujeres o cuarenta o más años de edad en el de los hombres, o por las que simplemente hayan completado 15 o más años de servicios cotizados sin ser determinante el factor de la edad. Para tales personas, la ley 100 de 1993, por razón del régimen de transición, remite excepcionalmente a la normatividad que corresponde al "régimen anterior al cual se encuentren afiliados", si es más favorable, en los siguientes aspectos: -edad para acceder a la pensión de vejez. -tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y -monto de la pensión. Las demás situaciones se regulan en los términos del inciso 2º, artículo 36, por las normas de la ley 100 de 1993.

NOTA DE RELATORIA: Levantada La reserva legal con auto de 5 de junio de 2002.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Régimen del sector de comunicaciones. Desarrollo legal / SECTOR DE COMUNICACIONES - Pensión de jubilación. Desarrollo legal / TELECOM - Pensión de jubilación / ADPOSTAL - Pensión de jubilación / INRAVISIÓN - Pensión de jubilación / CAPRECOM - Pensión de jubilación / MINISTERIO DE COMUNICACIONES - Pensión de jubilación

A partir de la reforma administrativa de 1968, con la expedición del decreto 3135 del mismo año, empezó a regir el régimen general de pensiones para los servidores públicos del sector de comunicaciones, esto es, los pertenecientes al Ministerio de Comunicaciones, TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISIÓN y CAPRECOM; dicho régimen se modificó por disposiciones posteriores, entre ellas la ley 33 de 1985. Sin embargo, tanto en la reforma del 68 como en la ley 33/85 se conservó la vigencia de normas dictadas para los cargos relacionados con actividades de excepción, contemplados en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, así como en otras leyes que expresamente determinaron tareas o empleos específicos de similar naturaleza. En consecuencia, solamente se excluyó del régimen general a quienes trabajaran en actividades que por su naturaleza justificara que el respectivo cargo fuera objeto de excepción determinada en la ley. Los aspectos de monto de la pensión, edad y tiempo de servicios aplicables en general a los servidores del sector de comunicaciones, beneficiarios del régimen de transición, están amparados por las normas vigentes a la fecha de expedición de la ley 100 de 1993 que regulaban el derecho de pensión de los empleados oficiales del orden nacional. Únicamente a los servidores del sector de las comunicaciones beneficiarios del régimen especial, correspondiente a cargos de excepción, determinados en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, les son aplicables para el régimen de transición los aspectos de monto, edad y tiempo de servicios previstos en estas normas.

NOTA DE RELATORIA: Levantada La reserva legal con auto de 5 de junio de 2002.

PENSIÓN DE VEJEZ - Servidores del sector de comunicaciones. Ingreso base para liquidarla / SECTOR DE COMUNICACIONES - Ingreso base para liquidar pensión / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Principio de favorabilidad

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de servidores del sector de comunicaciones beneficiarios del régimen de transición a quienes sea aplicable el régimen general y les faltare menos de diez años para adquirir el derecho es "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello". A quienes les faltare más de diez años, el ingreso base será el "cotizado" durante todo el tiempo, actualizado año por año con base en la variación del índice de precios al consumidor. En ambos casos se aplica el ingreso base ordenado por el mismo artículo 36 de la ley 100 de 1993. Las reglas anteriores también rigen para los beneficiarios del régimen de transición con legislación especial en los cargos de excepción previstos por las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, porque los aspectos a los que se aplican estas disposiciones más favorables son únicamente: el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicios.

NOTA DE RELATORIA: Levantada La reserva legal con auto de 5 de junio de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa fe de Bogotá, D.C, veinte de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Radicación número: 960

Actor: MINISTRO DE COMUNICACIONES

Referencia: Sector de Comunicaciones. Pensión de jubilación. Régimen de transición. Ingreso base para la liquidación a servidores públicos del sector comunicaciones. Ampliación

El señor Ministro de Comunicaciones solicita ampliación de la consulta 960 de junio 5 de 1997, en los términos siguientes :

1°. Como se expresa en su concepto, el sector de las telecomunicaciones ha gozado de un régimen especial aplicable a sus servidores afiliados a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", previsto en las diferentes leyes que han regulado la materia, desde su creación mediante la ley 82 de 1912 hasta la ley 314 de 1996 que transformó dicha entidad de "establecimiento público" a "empresa industrial y comercial del Estado" del orden nacional, conservando en el tiempo sus fines para los que fue creada y la autonomía patrimonial y administrativa.

Al expedirse la ley 33 de 1985, se dispuso en el inciso segundo del artículo primero :

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifique la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones".

Dada la anterior disposición, se pregunta :

De conformidad con dicho aparte normativo, puede afirmarse que la ley 33 de 1985 no le es aplicable a los servidores públicos del sector de las comunicaciones y que por consiguiente la normatividad que ha regulado el régimen especial de pensiones de éstos (ley 2ª de 1932, 28 de 1943, 22 de 1945, decretos 1237 de 1946 y 2661 de 1960) permaneció incólume en el tiempo hasta la expedición de la ley 100 de 1993?

2º. En el evento de obtenerse una respuesta afirmativa al interrogante anterior, y teniendo en cuenta que la ley 100 de 1993, previó en su artículo 36 la permanencia de los regímenes pensionales anteriores en lo que concierne a edad, tiempo de servicio, monto de semanas cotizadas y monto de pensión, para quienes al momento de entrar en vigencia 1º de abril de 1994 cumplieran alguna de las condiciones para la transición, se pregunta :

Estos aspectos que se conservan del régimen anterior, corresponden entonces a los señalados en las normas arriba citadas y que regulan la materia para el sector de las comunicaciones ?

Son aplicables en estos casos, los criterios interpretativos y doctrina de la H. Corte Constitucional que señalan que en el evento de personas bajo el régimen de transición, cuyo reconocimiento pensional se dé bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, pueden acogerse a aquellas normas de la normatividad general que les sean mas favorables (Sentencia C-089 de febrero 26/97), sin que se requiera el acogimiento integral a las disposiciones generales?

3º. El artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 813 de 1994 reglamentario de éste, al tipificar el régimen de transición, establecen:

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificado que expida el Dane".

Conforme a lo anterior, se pregunta :

El ingreso base de liquidación a que se refiere la norma invocada anteriormente, es el aplicable a los servidores públicos del sector de comunicaciones a quienes les permanece vigente su régimen pensional especial por reunir cualquiera de las condiciones señaladas para el régimen de transición ?

Que debe entenderse por todo lo devengado ? Todos aquellos factores constitutivos de salario o todos aquellos factores sobre los cuales se ha cotizado?

Cuál es el alcance del término "devengado" y su diferencia esencial con el término percibido, al igual que su diferencia respecto de salario o rentas sobre las cuales se ha cotizado a que hace alusión el artículo 21 de la ley 100 de 1993?

La Sala considera:

Es necesario determinar qué se entiende por sector de las comunicaciones y las normas aplicables a quienes en su carácter de servidores públicos del mismo, sean beneficiarios del régimen de transición, y si existió régimen pensional especial en dicho sector al entrar a regir el sistema de seguridad social integral.

Extensión del sector de comunicaciones.

El decreto ley 3049 de 1968, artículo 2º, previó que el sector de comunicaciones comprendería a aquellas personas u organismos vinculados con el establecimiento y explotación de los servicios postales, de telecomunicaciones, de radiodifusión y de televisión.

En 1976, mediante el decreto extraordinario 129, se estableció que el sector de comunicaciones estaría constituido por el Ministerio de Comunicaciones y los establecimientos públicos adscritos: ADPOSTAL, CAPRECOM, TELECOM e INRAVISIÓN. El artículo 28 ibídem, señaló como obligaciones de los organismos adscritos además de las previstas en otras disposiciones, las de participar en la formulación y evaluación de los planes y proyectos de desarrollo del sector de comunicaciones y ser los ejecutores de ellas en los respectivos campos de acción; ejecutar los programas que les correspondan dentro de los planes y proyectos aprobados para dicho sector.

La ley 72 de 1989, por la cual se definieron nuevos conceptos y principios sobre la organización de telecomunicaciones en Colombia, dispuso que el Gobierno Nacional, por medio del Ministerio de Comunicaciones, adoptaría la política general del sector de las comunicaciones y ejercería las funciones de planeación, regulación y control de todos los servicios de dicho sector, comprendiendo entre otros : los servicios de telecomunicaciones, los servicios informáticos y de telemática, los servicios especializados de telecomunicaciones o servicios de valor agregado y los servicios postales.

La mencionada ley 72 también definió las telecomunicaciones como, "toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos y sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, medios visuales u otros sistemas electromagnéticos" (art. 2º) y determinó que las telecomunicaciones son un servicio público que el Estado presta directamente o a través de concesiones (art 5º). Agregó que correspondía al Ministerio de Comunicaciones coordinar los diferentes servicios, "que presten las entidades que participan en el sector de las comunicaciones", según su respectivo ámbito de competencia y objeto social, con miras a garantizar el desarrollo armónico del mismo.

El decreto 1900 de 1990 complementó lo que se entiende por "telecomunicaciones" con una descripción más genérica, así:

"Toda emisión, transmisión o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio y otros sistemas ópticos o electromagnéticos".

El artículo 1º del decreto ley 1901 de 1990 determinó que el sector de comunicaciones estaría constituido por el Ministerio de Comunicaciones y las siguientes entidades :

Administración Postal Nacional, ADPOSTAL.

Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM.

Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM.

Compañía de Fomento Cinematográfico, FOCINE (suprimida por el decreto 2125/92).

Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION.

Compañía de Informaciones Audiovisuales, AUDIOVISUALES.

La disposición agregó como parte del sector de comunicaciones, "las demás entidades que por ley, se adscriban o vinculen al Ministerio de Comunicaciones" y las personas habilitadas para prestar servicios de comunicaciones en virtud de autorización o concesión.

El Ministerio de Comunicaciones, es el rector del sector de comunicaciones; le corresponde al Ministro de acuerdo con el Presidente de la República, formular y adoptar la política general del sector de obligatorio cumplimiento para todas las entidades públicas que pertenecen a él, según lo ordena el artículo 2° del decreto 1901 comentado; sin perjuicio de la autonomía constitucional de la Comisión Nacional de Televisión para cumplir sus atribuciones en materia de televisión y control del uso del espectro electromagnético y de la existencia de otras autoridades como la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones.

El legislador ha venido ampliando el concepto del denominado "sector de comunicaciones" para abarcar no sólo entidades sino también diversas personas y actividades en forma genérica.

De lo anterior se observa que la expresión "sector de comunicaciones", está dirigido a señalar la unificación de la política general de las entidades que de él hacen parte y no se refiere a sus servidores ni define un régimen prestacional unificado de los distintos organismos incluido el propio Ministerio de Comunicaciones y sus entidades adscritas o vinculadas.

En el pasado sí lo hizo, pero disposiciones posteriores fueron señalando derogatoria expresa de tales extensiones generalizadas, para determinar el régimen propio según su naturaleza jurídica en unos casos de establecimiento público y en otros de empresa industrial o comercial del Estado.

Además, es competencia del legislador determinar el ámbito de aplicación del régimen prestacional de los servidores públicos en forma expresa para definir su pertenencia al estatuto general o con el fin de establecer uno especial u otro de los denominados excepcionales o de los actualmente identificados como de alto riesgo.

En consecuencia, no existe en la expresión "sector comunicaciones" una connotación jurídica respecto de un régimen prestacional generalizado y específico que comprenda a dicho sector; de ahí que el análisis se limitará a las funciones iniciales cumplidas por el denominado Ministerio de Correos y Telégrafos y de algunas de las entidades que posteriormente adquirieron naturaleza jurídica en forma descentralizada, cuyos servidores están afiliados a CAPRECOM.

1. Régimen actual de pensiones.

La ley 100 de 1993 por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, estableció que el régimen general de pensiones, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional", respetando los derechos adquiridos de quienes en disposiciones legales o convencionales anteriores a la fecha de vigencia de esta ley, tuvieran cumplidos los requisitos para acceder a una pensión, estuvieran pensionados o con derecho a sustitución pensional o pensión de sobrevivientes (Art. 11).

Excluyó del sistema anterior a las personas mencionadas en el artículo 279, entre las cuales no se encuentran los servidores del sector de comunicaciones, identificados en el aparte anterior pertenecientes al Ministerio de Comunicaciones, a las entidades adscritas o vinculadas como TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISIÓN y CAPRECOM ni a ninguna de las demás que se consideren parte del sector.

Por tanto, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, el régimen general de pensiones se aplica también a los servidores del sector de comunicaciones.

1.1. El régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El legislador al crear un régimen unificado y general en materia de pensiones, dispuso lo siguiente:

-garantizó los derechos adquiridos en favor de quienes los tenían consolidados, con aplicación de la normatividad anterior a la ley 100 de 1993, si les resultaba más favorable.

-para quienes cumplieran requisitos de edad (35 años o más las mujeres o 40 o más los hombres) o número mínimo de cotizaciones determinadas por la ley (15 años), previó en tales casos, por razones de favorabilidad en beneficio de quienes tuviesen próxima la consolidación de su derecho la aplicación del régimen legal anterior, si fuere más ventajoso.

Se establecieron entonces en el artículo 36 de la ley 100, grupos de beneficiarios con derechos distintos así:

1. El primer grupo está constituido por las personas que a la vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, el 23 de diciembre de 1993, tenían cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez conforme a normas favorables anteriores.

Tales beneficiarios tienen derecho a que se les reconozca y liquide la pensión " en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos", de acuerdo al régimen al cual estuvieren adscritos.

En consecuencia, dichas personas gozan de los beneficios que el orden jurídico anterior aplicable a la vigencia de la ley 100 de 1993 les haya concedido.

1. Un segundo grupo de personas a las cuales los requisitos de la edad pensional, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, se rige por la normatividad anterior a la ley 100 de 1993. Está constituido por quienes al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir, el 1º de abril de 1994 (art. 151), tenían cumplidos 35 años o más de edad, en el caso de las mujeres o cuarenta o más años de edad en el de los hombres, o por las que simplemente hayan completado 15 o más años de servicios cotizados sin ser determinante el factor de la edad.

Para tales personas, la ley 100 de 1993, por razón del régimen de transición, remite excepcionalmente a la normatividad que corresponde al "régimen anterior al cual se encuentren afiliados", si es más favorable, en los siguientes aspectos:

-edad para acceder a la pensión de vejez.

-tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y

-monto de la pensión.

Las demás situaciones se regulan en los términos del inciso 2º, artículo 36, por las normas de la ley 100 de 1993, según el siguiente texto:

"Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley".

Como consecuencia de lo anterior, el ingreso base para liquidar la pensión es un factor que no está considerado entre los tres descritos y porque el mismo artículo 36, de manera especial y expresa determina el ingreso base aplicable a dichas personas, así :

-a quienes les falten menos de diez (10) años para adquirir el derecho: es el promedio de lo devengado en el tiempo que les haga falta para pensionarse.

-a quienes les falten más de diez (10) años para adquirir el derecho: es lo cotizado durante todo el tiempo, actualizado anualmente con base en la variación IPC, según certificación del DANE.

No se aplica lo anterior a las personas del régimen de transición que se acojan al régimen de ahorro individual o las que habiendo escogido éste decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

1.2. Régimen del sector de comunicaciones.

La Sala en concepto 433 del 26 de marzo de 1992 (anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993), expresó el carácter excepcional de las prestaciones sociales de algunos empleados al servicio de las comunicaciones reguladas por las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945.

En efecto, el régimen de pensiones de los servidores públicos del sector de comunicaciones estaba previsto, así :

La ley 82 de 1912, por la cual se creó la caja de auxilios en los ramos postal y telegráfico, hoy, CAPRECOM, en su artículo 14 otorgó derecho a pensión de jubilación al empleado del ramo postal y telegráfico que no hubiere incurrido en causal de mala conducta y que comprobare treinta o más años de servicios. La mencionada ley fue derogada por la ley 2ª de 1932, en la cual se estableció el derecho a pensión de invalidez (art. 13) y en el artículo 16 previó que cuando el empleado comprobare 30 o más años de servicios sin que en ninguna ocasión se le hubiera separado por causa de mala conducta, tendría derecho a retirarse de su empleo con una pensión de jubilación equivalente a la mitad del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el año de servicio anterior a la solicitud.

La ley 70 de 1937, "por la cual se modifica la ley 2ª de 1932 y se dictan otras disposiciones en los ramos de correos y telégrafos", redujo el requisito del tiempo de servicio a 25 años en los ramos adscritos al Ministerio y respecto del requisito de la edad exigió que tuviera más de 50 años (art. 1º).

La disposición anterior fue derogada por la ley 28 de 1943, en la cual se redujo a veinte (20) años el tiempo de servicios en los ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos y que la edad no fuera inferior a 50 años. Igualmente dispuso que cuando el empleado hubiere servido veinticinco años tendría derecho a la jubilación, sin tener en cuenta la edad.

Para los operadores de radio y de telégrafos, tendrían derecho a jubilación cuando cumplieran veinte años de servicio y cualquier edad, según el parágrafo del artículo 1º esta norma referida a actividades especiales constituye un régimen excepcional.

La ley 22 de 1945 por medio de la cual se reformaron las leyes 2ª de 1932 y 28 de 1943, disponía lo siguiente :

"Artículo 1º:

La pensión vitalicia de jubilación a que tienen derecho los empleados del Ministerio de Correos y Telégrafos, de conformidad con la ley 28 de 1943, será del 75% del promedio mensual de sueldos o jornales devengados en el último año de servicio. En ningún caso la pensión podrá exceder de 200.00 pesos en cada mes (...).

Parágrafo 2°. Los operadores que pasen a ejercer los cargos de jefes de oficina telegráficas o jefes de líneas, no pierden el derecho consagrado en el parágrafo del artículo 1° de la ley 28 de 1943.

Parágrafo 3°. El beneficio consagrado en el parágrafo del artículo 1° de la ley 28 de 1943 se hace extensivo a los revisores, plegadores, clasificadores, oficiales mayores de la central telegráfica, a los mecánicos y a los trabajadores de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones" (destaca la Sala con negrilla).

Tales normas contemplaron las siguientes modalidades de pensión:

Especial:

- Para los servidores que cumplan 50 años de edad y 20 de servicios en los "ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos" (arts. 16 de la ley 2ª de 1932, 1° de la ley 28 de 1943 y 1° de la ley 22 de 1945).

-Para los servidores que cumplan 25 años de servicios en ramos adscritos al entonces Ministerio de Correos y Telégrafos y cualquier edad (art. 1° inciso 2° de la ley 28 de 1943). y,

Excepcional :

-al cumplir 20 años de servicios y cualquier edad en los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafos, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de oficina de radio y telégrafo (parágrafo del artículo 1° de la ley 28 de 1943) y los demás mencionados expresamente por los parágrafos 2 y 3 del artículo 1° de la ley 22 de 1945.

Debe advertirse que el primero de los eventos mencionado estableció los mismos requisitos de tiempo y edad del régimen general vigente en esa época para el resto de los servidores del Estado a nivel nacional (empleados y obreros entonces), según la ley 6ª de 1945, artículo 17.b.

El decreto 1237 de 1946 destacó el régimen de "prestaciones especiales" a que tenían derecho "los trabajadores dependientes del Ministerio de Correos y Telégrafos"; reiteró el principio de favorabilidad frente al régimen general establecido en la ley 6ª de 1945, el que posteriormente fué incorporado en el Código Sustantivo del Trabajo (art. 21) y en la Constitución Política de 1991 (art. 53).

En 1960, el decreto ley 1635 expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas por la ley 19 de 1958 reorganizó el Ministerio de Comunicaciones; además adscribió "la radiotelevisora" como división técnica de ese Ministerio; se dictaron normas especiales para la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y para la entonces Caja de Auxilios de los ramos postal y telegráfico. En sus artículos 90 y 93 prescribió que el Gobierno elaboraría los estatutos que para lo sucesivo debían regir el servicio de giros y especies postales y los del funcionamiento de la mencionada caja de auxilios; en el artículo 94 determinó que los trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones gozarían según las leyes y reglamentos respectivos "de las prestaciones establecidas o que en el futuro se establezcan para los empleados del Ministerio de

Comunicaciones".

En desarrollo de las mencionadas disposiciones, se expidieron los estatutos de varias entidades como el contenido en el decreto 2519 de 1960 para el servicio de giros y especies postales, organizado como establecimiento público remitiendo en materia de prestaciones al régimen existente de los empleados del Ministerio de Comunicaciones.

El decreto 2661 de 1960 contiene los estatutos de la que en adelante se denominaría Caja de Previsión Social de Comunicaciones, los cuales se dictaron con fundamento en lo previsto por el aludido decreto ley 1635 de 1960.

En los mencionados estatutos, se estableció :

"Art. 9º Habrá lugar a la pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

La pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicios.

Art. 10. En caso de que el empleado u obrero haya servido veinticinco (25) años, tendrá derecho a la pensión vitalicia de jubilación sin consideración a su edad.

Art. 11. Los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafos, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de oficina de radio y telégrafo, tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios cualquiera que sea su edad".

Se observa que este artículo recogió las modalidades de pensiones especial y excepcional que fueron descritas al analizar el contenido de las leyes 2ª de 1932, 28 de 1943 y 22 de 1945.

En 1963, mediante el decreto ley 3267 sobre organización y funcionamiento del Ministerio de Comunicaciones, se incorporó el personal del servicio de telégrafos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y dispuso que este personal gozaría de todas las prestaciones legales y extralegales establecidas o que en el futuro se establecieran para los empleados al servicio de dicha empresa; ordenó computar el tiempo de servicio prestado en el Ministerio y convirtió en norma con fuerza de ley el contenido estatutario de conservar a su favor la prestación especial prevista en el artículo 11 del decreto 2661 de 1960 para los empleados indicados en dicha disposición o sea el régimen excepcional (art. 7º); sin embargo no mencionó, habiendo podido hacerlo, la aplicación favorable del régimen especial de pensiones de los dos artículos anteriores 9º y 10º de tales estatutos.

El artículo 14 ibídem reguló la incorporación de los empleados del servicio de giros y especies postales a la Administración Postal Nacional, así : "El personal de empleados actualmente al servicio de los correos nacionales será incorporado, dentro del plazo de nueve (9) meses señalado en el artículo anterior, a la Administración Postal Nacional, con los cargos y asignaciones actuales o equivalentes a la nómina del Ministerio de Comunicaciones, sin que puedan ser desmejorados en los sueldos, prestaciones sociales, primas y bonificaciones que hoy gozan". En el artículo 22 se reiteró: "Los trabajadores de la Administración Postal Nacional son empleados o funcionarios públicos, y gozarán de las prestaciones sociales o que en el futuro se establezcan para los empleados del Ministerio de Comunicaciones".

INRAVISION, fue organizada como establecimiento público a partir del 1° de abril de 1964, según lo dispuso el artículo 30 ibídem. El artículo 41 decía:

"Los trabajadores del Instituto Nacional de Radio y Televisión son empleados o funcionarios públicos y gozarán, por lo menos, de las prestaciones sociales establecidas o que se establezcan en el futuro, para el Ministerio de Comunicaciones".

El decreto ley 3267 de 1963, entró a regir a partir del 1° de enero de 1964 y entre otros preceptos dispuso :

Preservar para el personal de los telégrafos al servicio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones la prestación especial consagrada por el artículo 11 del decreto 2661 de 1960 para los empleados indicados en dicha disposición (art. 7°).

Para los empleados tanto de la Administración Postal Nacional (arts. 14 y 22) como del Instituto de Radio y Televisión (art 30) ordenó que no podían ser desmejorados en los sueldos y prestaciones sociales con respecto a los previstos "o que se establezcan en el futuro" para el Ministerio de Comunicaciones (estas disposiciones fueron derogadas por el artículo 43 del decreto 3049 de 1968).

Debe destacarse por la Sala que el decreto mencionado mantuvo la prestación especial (excepcional) para quienes continuaban teniendo legislación privilegiada esto es: los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafos, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de oficina de radio y telégrafo.

La ley 65 de 1967 por la cual se concedieron facultades extraordinarias para la reforma administrativa de 1968, en el artículo 1°, literales h) y j) confirió facultades para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales y para establecer las reglas generales a las cuales debían someterse " los institutos y empresas oficiales" en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio.

Dichas facultades se desarrollaron con la expedición de decretos extraordinarios incluidos el 1050 y el 3130 ambos de 1968 que contienen disposiciones básicas sobre estructura y funcionamiento de las administraciones central y descentralizada.

La Sala advierte que el decreto 3135 de 1968 reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales pertenecientes a los ministerios y establecimientos públicos del orden nacional y tuvo el carácter de norma general y derogatoria de la legislación anterior.

El decreto 3049 de 1968 reorganizó el Ministerio de Comunicaciones, derogó expresamente las normas que homologaban las prestaciones sociales de los empleados de las entidades adscritas con las del Ministerio de Comunicaciones: los artículos 94 del decreto ley 1635 de 1960 para los empleados de TELECOM, el 22 del decreto 3267 de 1963 para los empleados de ADPOSTAL y el 41 de éste último decreto para los de INRAVISION.

El decreto 3135 de 1968 tiene trascendental importancia en el examen hasta aquí realizado por cuanto dispone un régimen general para la administración central y descentralizada de la que excluyó apenas algunos aspectos que deben destacarse; por ejemplo, en el caso de las vacaciones, expresamente dispuso que las de los funcionarios de la rama judicial, ministerio público y docentes se regirían por normas especiales. Por consiguiente, el legislador

extraordinario en el 3135 cuando quiso mantener regímenes especiales, expresamente lo estableció en cada prestación.

En el caso de la prestación pensional como norma especial, el legislador extraordinario de acuerdo con la ley 65 de 1967, sólo estaba autorizado para establecerlo en favor del personal de las fuerzas militares, de la policía nacional y del personal civil al servicio del ramo de la defensa nacional; para el resto de la administración pública del orden nacional se dispuso el régimen general aplicable a los servidores públicos, excluyendo únicamente los que desempeñaban actividades especiales.

Sin embargo, para abundar en razones, el artículo 27 en sus párrafos 2º y 3º contempló en beneficio de los derechos adquiridos, la aplicación de la legislación preexistente en favor de los empleados oficiales que tuvieran 18 y 20 años de servicios. Por consiguiente, los párrafos citados constituyen un régimen de transición en protección de quienes estuvieran próximos a consolidar sus derechos, de similar naturaleza a lo previsto en la ley 100 de 1993 (art. 36).

En síntesis, la Sala concluye:

-quienes desempeñaban cargos de excepción, o sea, los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafos, los jefes de líneas, los revisores, los plegadores, los clasificadores y mecánicos de oficina de radio y telégrafo, en el sector de las comunicaciones mantienen la normatividad especial (el régimen excepcional) conforme a las normas analizadas y conservan los beneficios especiales con fundamento en normas anteriores hasta la vigencia de la ley 100 de 1993;

-los demás servidores tuvieron régimen especial aplicable únicamente hasta la reforma administrativa de 1968;

-con fundamento en la ley 100 de 1993, las actividades de riesgo se regulan por esta disposición (art. 140).

1.2.3. Regímenes especial y de excepción en materia de pensiones.

La ley 22 de 1945, posterior al régimen general de empleados y trabajadores previsto en la ley 6ª de ese año, sometió a los servidores del sector de comunicaciones a disposiciones especiales distintas a las correspondientes de los servidores nacionales en general; la ley 22 previó también norma específica para determinadas actividades aplicable a los operadores de radio, telégrafos y similares con régimen jurídico excepcional respecto de los demás servidores del sector de comunicaciones (art. 1º).

Como antecedente en la expedición de dicha ley en cuanto a las actividades excepcionales, el ponente de la ley 22 de 1945, expresó entonces:

El legislador de 1943, fue sin duda sabio y justiciero cuando dispuso en la ley 28 que los operadores de radio y telégrafos pudieran jubilarse a cualquier edad después de veinte años de servicio. Pero olvidó sin embargo, a los revisores, plegadores, y clasificadores, a los oficiales mayores de la central telegráfica, a los mecánicos y trabajadores de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones, fuera de que no tuvo en cuenta que al pasar a ejercer los cargos de jefes de oficinas telegráficas o jefes de líneas, los operadores perdían aquel derecho.

Estas omisiones han sido corregidas por el proyecto sobre el cual informo. Todos los

trabajadores mencionados, podrán de acuerdo con el nuevo instrumento que se discute, jubilarse a cualquier edad después de veinte años de servicio, y los operadores de radio y de telégrafos no perderán ese derecho al pasar a la jefatura de oficinas telegráficas o de líneas.

Leyes vigentes conceden la jubilación en términos idénticos a los empleados escalafonados, a los de la Policía Nacional y prácticamente todos los empleados y obreros ferroviarios, y no veo por qué no puede hacerse otro tanto con servidores públicos que rinden agotadoras jornadas ordinarias de diez y nueve horas cada cuarenta y ocho, sin remuneración

extra ni descanso dominical, ni vacaciones, en climas muchas veces insalubres, en forzosa vigilia mientras la mayoría de sus compatriotas descansa. (ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO, Nros. 475 y 476 segundo semestre de 1982, páginas 840 y siguientes).

El decreto ley 3135 de 1968 preservó el derecho para cargos de excepción, pero no conservó el especial para quienes desempeñaban los demás. Las actividades de excepción las excluyó el inciso 2º de su artículo 27, según el siguiente texto:

"No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente".

¿Cumplían actividades excepcionales los servidores inicialmente vinculados en el Ministerio de Comunicaciones y con posterioridad en las entidades adscritas y vinculadas, tales como TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISION o CAPRECOM, que justificaran la exclusión del régimen de los demás Ministerios y entidades descentralizadas, salvo el régimen de las expresamente determinadas a las que se designó cargos de excepción ?

De la lectura de la ley 65 de 1967, puede deducirse que el legislador expresamente sólo excluyó a las fuerzas militares, la policía y el personal civil del Ministerio de Defensa y que para los empleados del sector de las comunicaciones no señaló ninguna excepción.

El decreto ley 3135 de 1968 es la norma que reguló integralmente el régimen prestacional de los empleos del orden nacional, por ello es derogatorio de las normas anteriores que se referían a dicha materia, ya que tampoco hizo excepciones como no fuera la mencionada de transición.

El decreto reglamentario 1848 de 1969 en su artículo 69 estableció los casos de excepción de los servidores con derecho a la pensión en condiciones distintas a las generales para los operadores de radio, de cable y similares que prestaran sus servicios a la administración pública nacional, establecimientos públicos, empresas industriales del Estado o sociedades de economía mixta, entre otros.

El Consejo de Estado, en sentencia del 21 de septiembre de 1971, por la cual anuló el artículo comentado, dijo:

" (...) la norma reglamentada dispone que sólo la ley puede señalar los casos de excepción a la regla general sobre requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación. No puede en forma alguna el decreto reglamentario indicar las excepciones. Estas deben ser señaladas expresamente por el legislador.

En el auto de suspensión provisional de esta norma expresó al respecto lo siguiente:

El caso es claro para esta Sala: entiende ella que al estatuir el decreto ley que la ley determinará expresamente los casos de excepción teniendo en cuenta la naturaleza del trabajo, fijó la

competencia exclusivamente en el legislador. No puede por tanto el Gobierno, en un decreto reglamentario, hacer excepciones a la regla general, pues ello constituye una desviación de poder.

Ahora bien : si se entiende la locución "y que la ley determine expresamente" en el sentido de que habiendo leyes especiales que consagran la excepción para esta clase de trabajadores, la regla general no es aplicable a ellas, el Gobierno Nacional no tenía para que repetirla en el decreto acusado, máxime cuando en éste no hace referencia a las leyes que consagraron las excepciones".

Es entendido que como hay excepciones en normas vigentes que no han sido derogadas, estas excepciones no resultan afectadas por la nulidad que habrá de decretarse de la norma enjuiciada". (La Sala destaca con negrilla) (Anales del Consejo de Estado, Sección 2ª, Nos. 431 y 432, segundo semestre de 1971, págs. 105 y ss).

El decreto reglamentario 1848 de 1969, es en verdad la norma que hace evidente la extinción de la normatividad anterior porque en el artículo 68 establece la regla general para la obtención del derecho a la pensión de "todo empleado oficial" que preste o haya prestado sus servicios durante veinte años " en la entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1º , o sea en los ministerios y establecimientos públicos entre otras. En el artículo 69 anulado había señalado únicamente a los operadores de radio, de cable y similares, como los "casos de excepción" a esa regla general del artículo 68 que es la misma contemplada en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 vigente hasta la reforma introducida por la ley 33 de 1985.

De otro lado, debe analizarse que la causa de la nulidad del artículo 69 fue precisamente que es competencia del legislador determinar los casos de excepción, para lo cual debe tenerse en cuenta que la norma reglamentada exceptuó el vocablo "actividades" , es decir, funciones o cargos, pero no comprendió a las entidades u organismos, como lo había hecho la legislación anterior con el Ministerio de Correos y Telégrafos y las otras entidades de su sector.

El decreto extraordinario 3049 de 1968 tampoco mantuvo el régimen especial anterior, porque para los servidores de TELECOM, INRAVISION y ADPOSTAL estableció en su artículo 43 expresa derogatoria de las normas que lo amparaban (arts. 94 del decreto 1635/60, 22 y 41 del decreto ley 3267/63), en consecuencia a dichos trabajadores no podía aplicarse el mismo régimen prestacional del mencionado Ministerio por remisión expresa, sino el propio de los establecimientos públicos de acuerdo a la naturaleza jurídica de cada entidad.

Por ello cuando se produjo la reforma de la administración con fundamento en la ley 2ª de 1973, se dictaron los correspondientes estatutos con el objeto de "revisar la organización administrativa nacional".

TELECOM.

El decreto ley 1570 de 1973, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias de la mencionada ley 2ª, estableció el sistema de clasificación, remuneración, nomenclatura y prestaciones de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, donde se dispuso lo siguiente:

Art. 15.

Los empleados públicos de TELECOM tendrán derecho al pago de prestaciones sociales establecidas en los decretos leyes 3135, 3148 de 1968 y sus reglamentos o demás normas que los

modifiquen o adicionen. Igualmente seguirán percibiendo las prestaciones sociales que hubieren sido reconocidas con anterioridad a la fecha de expedición del presente decreto, con las siguientes modificaciones:

- a) prima de movilidad...
- b) subsidio escolar...
- c) subsidio familiar...
- d) el servicio médico para esposas de los empleados y entrega de droga...
- e) el servicio médico asistencial para los hijos...
- f) prima de saturación...
- g) prima de vacaciones... (Destaca la Sala con negrilla).

El primer inciso de la norma transcrita no deja duda de la aplicación del decreto 3135 de 1968 a TELECOM, como régimen prestacional general y para las prestaciones de carácter especial el legislador extraordinario mantuvo las salvedades, sin que ninguna de ellas se refiera al régimen pensional.

Carece de toda lógica jurídica considerar que una norma con fuerza de ley de carácter especial y prestacional, como lo es el decreto 1570 de 1973, remita sin ningún efecto jurídico al decreto 3135 de 1968, si se entendiera que éste no es aplicable al sector de comunicaciones.

En el mismo sentido, con remisión al decreto ley 3135 de 1968, adicionado con prestaciones sociales especiales distintas de la pensional, se expidieron los decretos leyes 609 de 1974 (art. 17); 753 de 1975 (art. 2) y el 2137 del 8 de octubre de 1976, en uso de las facultades extraordinarias de la ley 28 de 1976, por el cual se reajustaron las escalas de remuneración de los empleos de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y se modificó el régimen de sus prestaciones sociales.

El decreto 2123 de 1992 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 20 transitorio de la Constitución, por el cual se reestructuró TELECOM convirtiéndose en empresa industrial y comercial del Estado, previó que en los estatutos internos se determinarían los cargos desempeñados por empleados públicos, y dispuso que los demás funcionarios vinculados en la fecha de reestructuración pasarían automáticamente a ser trabajadores oficiales. La reestructuración de TELECOM, no afectó el régimen salarial, prestacional ni asistencial vigente de los empleados vinculados a la planta de personal el 29 de diciembre de 1992, fecha de expedición del decreto 2123, según lo determinaron sus artículos 5º y 7º.

ADPOSTAL.

Igualmente, según lo estableció el decreto ley 2140 de 1976 expedido en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 28 de 1976 su normatividad especial y con fuerza de ley, remitió al decreto 3135 de 1968 y lo adicionó con prestaciones especiales distintas de la pensional, tales como servicios médicos, auxilio de alimentación, prima adicional por recargo de trabajo en el mes de diciembre para los carteros, auxilio por depreciación de bicicleta, entre otros.

Como aconteció en el caso de TELECOM, el decreto 2124 de 1992 que convirtió a ADPOSTAL en empresa industrial y comercial del Estado, no dispuso norma que sustraiga a sus servidores del régimen general de pensiones.

Es así como en el decreto 2247 del 11 de noviembre de 1993 por el cual se aprueban sus estatutos, en los artículos 26 y 27 determina el régimen de sus empleados y trabajadores, para los cuales señala que la remuneración, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios se rigen por las normas legales vigentes sobre la materia.

Además, en la planta de personal de ADPOSTAL no existen cargos del régimen de excepción.

INRAVISION.

Esta entidad cuya creación fue autorizada por el decreto legislativo 3363 de 1954 se organizó por el decreto 0101 de 1955 como dependencia de la Presidencia de la República y fué regulada por el decreto 1616 de 1958; su transformación como establecimiento público tuvo lugar con la expedición del decreto ley 3267 de 1963; el decreto 129 de 1976 estableció que los servidores de los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones serían empleados públicos, "salvo las disposiciones legales vigentes"; la ley 42 de 1985 por la cual se transformó en entidad asociativa, ordenó en el artículo 27 que sus empleados tendrían carácter de públicos y que conservarían las condiciones, derechos y deberes de que eran titulares en el momento de la transformación, disposición que fue reproducida en la cláusula vigesimaséptima de la escritura pública 122 de 1986 de constitución de la sociedad protocolizada en la Notaría 26 del círculo de Bogotá; en el mismo sentido el parágrafo del artículo 77 de la Carta Fundamental garantizó el respeto de los derechos de los trabajadores de INRAVISION.

La Sala en concepto 224 del 8 de septiembre de 1988, expresó que a los empleados de INRAVISION se les aplicaba la ley 33 de 1985 por regla general y que,

"excepcionalmente los empleados del Instituto tendrán derecho a que se les reconozca y pague pensión de jubilación con veinte (20) años de servicio y cualquier edad cuando sean operadores de radio o televisión, toda vez, que como ya se dijo, la excepción prevista en la ley 28 de 1943,... le es aplicable a los empleados de INRAVISION no por analogía sino por expresa disposición legal".

La mencionada consulta hace claridad respecto del régimen jurídico aplicable a INRAVISION después de su transformación en entidad asociativa, en el sentido de determinar que la normatividad aplicable es el régimen previsto para los establecimientos públicos "sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación", conforme al artículo 7º del decreto ley 130 de 1976, en su condición de entidad descentralizada de segundo orden.

En consecuencia, con anterioridad a la ley 100 de 1993, en INRAVISION como en las demás entidades descentralizadas del sector de comunicaciones las únicas disposiciones vigentes de las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, son las referidas a los operadores y demás actividades exceptuadas por el decreto 3135 de 1968.

Con posterioridad a la ley 100 de 1993 es transformada en sociedad entre entidades públicas organizada como empresa industrial y comercial del Estado, mediante el artículo 62 de la ley 182 de 1995, en el cual se determina que sus servidores son trabajadores oficiales como regla

general, salvo algunos cargos directivos.

CAPRECOM.

El decreto 3049 de 1968, dispuso que los servidores de los organismos adscritos al Ministerio de Comunicaciones eran empleados públicos, salvo lo que sobre el particular ordenara el estatuto del servidor público.

De la norma anterior, la Sala establece que fué voluntad del legislador extraordinario de 1968, someter a todos los servidores de las entidades descentralizadas del orden nacional a una normatividad uniforme, que no excluyó a CAPRECOM del régimen jurídico prestacional de los empleados públicos de los demás establecimientos públicos.

En efecto, el decreto 1168 de 1969 por el cual se aprobaron los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones la estructuró con carácter de establecimiento público (art. 2º) y determinó que los empleados y trabajadores oficiales estarían sometidos al régimen legal vigente, remitiendo al artículo 5º del decreto 3135 de 1968, las personas que podrían vincularse mediante contrato de trabajo (art. 52).

Así mismo el decreto 1123 de 1976 reiteró que las personas que prestaban los servicios a la Caja tenían carácter de empleados públicos sujetos al régimen legal vigente para los mismos, o sea el general.

Los decretos 1963 de 1983, 567 de 1987, 1375 de 1989 y 1240 de 1989, no modificaron el aspecto anterior.

CAPRECOM, fué convertida en empresa social de salud y las personas a ella vinculadas tenían el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990, de conformidad con lo previsto por la ley 100 de 1993 (arts. 195.5 y 196).

Mediante la ley 314 de 1996, CAPRECOM es transformada en empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional vinculada al Ministerio de Comunicaciones, cuyo régimen de "personal será el de la entidades públicas de esta clase", según lo determina su artículo 1º. y la cual opera en el campo de salud como EPS e IPS, conforme a lo establecido por la ley 100 de 1993.

Por consiguiente, antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, tenía el carácter de establecimiento público del orden nacional y el régimen prestacional de sus empleados era el contemplado en el decreto 3135 de 1968 y normas posteriores que lo adicionaron y modificaron como lo fue la ley 33 de 1985.

Ministerio de Comunicaciones.

Fué reorganizado por el decreto 3049 de 1968 quedó sujeto a las normas generales que regulan el régimen prestacional de la administración central del orden nacional; sin embargo, los cargos de excepción que estaban previstos en la ley 28 de 1943 como el de operadores de radio fueron complementados con el decreto 2661 de 1960 y extendidos a operadores de radio y telégrafo, sus jefes de esas oficinas, los jefes de líneas, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de radio y telégrafo, posteriormente reemplazados mediante decreto 3566 de 1989 por los técnicos operativos y coordinadores y posteriormente con el decreto 3711 y 3798 de 1991 en cargos denominados "grupos de control y programación". Salvo los anteriores casos no se establecieron

disposiciones especiales para sus servidores que los excluyera del régimen general del decreto 3135 de 1968 posteriormente modificado por la ley 33 de 1985.

La ley 33 de 1985 por la cual se modificó el régimen general de pensiones respecto de los requisitos de la edad y tiempo de servicio de los empleados oficiales, dispuso:

" No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones ". (artículo 1º inciso 2º) (Destaca con negrilla la Sala).

La ley 33 de 1985, estableció dos sistemas de excepción a la regla general de pensiones para los empleados oficiales:

-el primero idéntico al que había fijado el decreto 3135 de 1968, para las actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley las haya determinado, como es el caso de quienes trabajen con rayos equis, con altas temperaturas, con cancerígenos, o con energía nuclear, en funciones de controladores de tránsito aéreo, bomberos o como para el caso objeto de la consulta el de los operadores de radio y telégrafos, revisores, plegadores y demás cargos señalados por las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945.

-El segundo sistema de excepción no contemplado en el decreto 3135 de 1968 es para los empleados oficiales que tuvieran un régimen especial de pensiones, como fué el caso de los servidores del ISS, regulado por el decreto 1653 de 1977 (art.19) y los establecidos en las otras ramas del poder público no incluidas en la administración central como es el caso del poder judicial y los miembros del Congreso Nacional, sobre los cuales se ha pronunciado la Sala (Consultas 841 del 8 de agosto/96 y adición del 20 de noviembre de 1996 y 1042 del 15 de diciembre de 1997).

Es necesario advertir que el régimen para los cargos de excepción exige que las actividades sean prestadas en el Ministerio de Comunicaciones y en las entidades adscritas o vinculadas que disponga expresamente el legislador. El régimen para los cargos excepcionales por su esencia tiene carácter restrictivo y sus beneficios no pueden extenderse a otras entidades no autorizadas expresamente por el legislador; en esta materia e igual sentido también se ha pronunciado la Sala (Consulta 1069 del 18 de marzo de 1998).

Consecuencia de lo anterior, es que otras entidades públicas si no tienen sustento en la ley, carecen de derecho a la aplicación del régimen de cargos de excepción del sector de comunicaciones vigente antes de la expedición de la ley 100 de 1993.

La jurisprudencia se ha pronunciado bajo el supuesto de la vigencia de las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945 para los cargos del régimen de excepción, entre otros, en los siguientes fallos : Consejo de Estado, sentencia de sala plena del 5 de octubre de 1982, expediente 10904; sentencia de la subsección b, sección segunda del 12 de septiembre de 1996, expediente 10818 y la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 26 de junio de 1997, radicación 9498.

Sobre la aplicación del decreto 3135 de 1968, para los demás cargos la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 24 de abril de 1998 radicación 10446, sostuvo la siguiente tesis:

"... ocurre que en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso en virtud

de la ley 65 de 1967 para realizar la reforma administrativa, el Presidente de la República expidió el decreto 3135 de 1968 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el sector privado y se regula el régimen de prestaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales" el que dispuso en su artículo 27 que tendría derecho a la pensión de jubilación el empleado público o trabajador oficial que sirviera 20 años al Estado cumpliera 50 años de edad, para el caso de las mujeres, y para los hombres al cumplir 55 años. De este régimen general se excluyó a "las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente". Para los empleados que al entrar en vigor la norma tuvieran cumplidos 18 años de servicios se mantuvo el régimen anterior.

Debe entenderse entonces que el Decreto ley 3135 de 1968 , al unificar los requisitos para pensionarse de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y derogar las normas que le fueran contrarias, subrogó las anteriores que establecía para un determinado sector de la administración pública, como lo es el de las comunicaciones, el régimen ordinario para obtener la pensión de jubilación, entre ellos, el de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, que preveía los mismos requisitos establecidos en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, vale decir, 20 años de servicios y 50 o 55 años de edad. (Destaca la Sala con negrilla).

Para esta Sala, de ese régimen general aplicable a sus servidores en el sector de comunicaciones, según lo expresa la Corte Suprema de Justicia en la providencia transcrita, únicamente se excluyen los cargos que corresponden a actividades que por su naturaleza justifiquen excepción prevista en la ley.

2. Ingreso base para el régimen de transición.

El artículo 21 de la ley 100 de 1993, es norma de carácter general que señala el ingreso base de liquidación de las pensiones; por ello, cuando determina el "promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado", se refiere a las cotizaciones derivadas de relaciones laborales efectuadas por empleadores y trabajadores particulares o servidores públicos; las rentas hacen referencia a los aportes pensionales hechos por personas no asalariadas o independientes de una relación laboral, vinculados voluntariamente al sistema general de pensiones contenido en la ley 100.

Sin embargo, debe entenderse que la disposición anterior es aplicable como regla general sobre el ingreso base de liquidación para las pensiones que se reconozcan en virtud de los mandatos de la ley 100 de 1993, pero no lo es en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, porque el artículo 36 determina su campo de aplicación y de forma especial prevé como deben efectuarse los aportes o cotizaciones necesarios a fin de liquidar el derecho pensional de dichas personas, para las cuales el sistema remitió a la normatividad anterior vigente al momento de la expedición de la ley 100 de 1993, o sea, a las leyes 33 y 62 de 1985.

En efecto, la norma de transición de la ley 100 de 1993, modificó el artículo 1° de la ley 33 de 1985 que determinaba para la liquidación " el promedio del salario que sirvió de base para los aportes durante el último año", en el entendido que representaba el ingreso más alto de todo el tiempo laboral; en su lugar estableció en beneficio de quienes tienen más próximo su derecho por faltarles menos de diez años para la adquisición del mismo, que la base es sobre "todo lo devengado" pero ya no del último año, sino sobre lo que le falte para la obtención del derecho, es decir, dicha base de la liquidación la extiende a mayor cantidad de tiempo.

Para quienes les falte más de diez años y en consecuencia la obtención del derecho es más remota, la norma de transición respeta parcialmente la regla de la ley 33 de 1985, en el sentido de que la liquidación es sobre la base de los aportes, cuando establece que es únicamente sobre lo "cotizado" pero los asimila al mecanismo de la ley 100 de 1993, al señalar que se divide por el tiempo que se contribuya al sistema (ya no sobre el último año como preveía la legislación anterior).

El decreto 813 de 1994 (modificado por el 1660 de 1994), reglamentario del artículo 36 de la ley 100 de 1993, estableció en el artículo 3º, inciso 2º que el monto de las pensiones bajo análisis, no podía exceder de quince veces el salario mínimo legal mensual; esta limitación fue declarada nula por el Consejo de Estado, sección segunda en la sentencia del 14 de agosto de 1997, expediente 11687.

Consecuencia de lo anterior, es que el límite máximo del monto de las pensiones aplicable aún para el régimen de transición es el establecido en el párrafo tercero del artículo 18 de la ley 100 de 1993 y su decreto reglamentario 314 de 1994, o sea 20 salarios mínimos legales mensuales, en virtud de la modificación que el artículo 35 ibídem hizo del artículo 2º de la ley 71 de 1988 y además por aplicación del principio de favorabilidad.

El artículo 36 de la ley 100 señaló tres categorías de beneficiarios :

-Quienes tenían su derecho consolidado el 23 de diciembre de 1993, el monto de la pensión sería del 75% del promedio mensual devengado en el último año de servicios. Sus aportes pensionales se regularon por las leyes 33 y 62 de 1985, como se expresó en el concepto (960) que se amplía.

-Quienes cumplían los requisitos de edad o tiempo de cotización señalados en el artículo 36 ibídem y les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, el monto de su pensión es del 75% y el ingreso base para la liquidación es "el cotizado durante todo el tiempo" actualizado año por año con base en la variación del índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.

-Quienes cumplían los requisitos de edad o tiempo de cotización señalados en el artículo 36 ibídem y les faltaba menos de diez años para adquirir el derecho, el "monto" de su pensión es del 75% y el ingreso base para la liquidación "será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello", es decir, todo lo devengado en ese tiempo dividido en el número de años que les haga falta para adquirir el derecho a la pensión. En todo caso, el dividendo debe ser inferior a 10.

El Diccionario de la Real Academia define devengar como verbo transitivo que significa:

"adquirir derecho a alguna percepción o retribución por razón de trabajo, servicio u otro título"
ù .

Desde el punto de vista semántico, "percibir" significa, según el diccionario citado, "1. recibir una cosa, encargarse de ella; el diccionario de Cabanellas lo define como "recibir algo" entre otras acciones.

La acepción jurídica de "percibir", se emplea como forma de la accesión en uno de los modos de adquirir la propiedad, según los artículos 715 y 717 del Código Civil. En el contexto del párrafo 1, artículo 18 de la ley 100 de 1993, se utiliza como equivalente a "recibir", o ingreso

patrimonial del afiliado.

Percibir no es expresión contemplada en la norma de transición de la ley 100 comentada. Se asemeja jurídicamente con el verbo devengar como forma de adquisición; sin embargo el término "devengar" tiene manifiesta connotación laboral.

Por tanto, cuando la disposición de transición se refiere a "lo devengado" debe entenderse que comprende todo concepto que haga parte de los derechos salariales y prestacionales del servidor.

Distinta consideración ha de tenerse en relación con las personas a las cuales les falten más de diez años para adquirir el derecho porque para ellas se liquida por el promedio únicamente de lo "cotizado" actualizado anualmente con base en el IPC; es decir, el monto del 75% debe observarse, pero se liquida sobre los aportes pensionales, ajustado su valor año por año, conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE y dividido por el número de años que le falten para adquirir el derecho a pensión, a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993.

3. Principio de favorabilidad para el régimen de transición.

El Ministro consulta si pueden aplicarse los criterios interpretativos de la Corte Constitucional contenidos en la sentencia C-089 del 26 de febrero de 1997, para personas sometidas al régimen de transición, según el cual pueden acogerse a la normatividad que resulte más favorable, "sin que se requiera el acogimiento integral a las disposiciones generales".

En primer término, debe hacerse la advertencia de que "el régimen anterior más favorable" no es uno cualquiera o él que escoja el beneficiario sino aquél al cual se encuentre afiliado, o sea, el último vigente al momento de empezar a regir la ley 100 de 1993.

Además, la Sala precisa que dicha sentencia (C-089) se pronunció sobre la inexequibilidad del parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, sobre el monto de la pensión mínima de vejez o jubilación en la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley".

Por consiguiente, para el asunto bajo análisis no es pertinente, aunque también se refiere a régimen de pensiones excepcionales porque la sentencia C-089/97 está concebida para las exclusiones establecidas en la misma ley 100 de 1993 y no en otros ordenamientos jurídicos, como son los del evento bajo estudio y tampoco se refiere a las personas reguladas por el régimen de transición en el caso de haber estado regidas por normas propias.

Por otra parte, debe observarse que los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de favorabilidad de que es objeto el trabajador "en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", son mandatos constitucionales contenidos en el artículo 53 superior.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, desarrolla los principios mencionados, cuando señala que a quienes a la fecha de su vigencia tengan cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación conforme a las "normas favorables anteriores" tienen derecho a que "se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos".

En consecuencia, las leyes que regulan el régimen de pensiones, anterior a la ley 100 de 1993,

rigen respecto de los derechos adquiridos, sólo en los casos de mayor beneficio para el futuro pensionado porque si resulta lesivo a sus intereses, deben aplicarse en su integridad las normas generales establecidas en la ley 100 de 1993, como lo ordena el artículo 288, así :

"Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y 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 leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley" (destaca la Sala con negrilla).

Lo anterior, para precisar que en los términos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no pueden aplicarse a un mismo caso y en forma simultánea normas especiales o generales, anteriores a la ley 100 de 1993, cuando sean más favorables, porque tales regímenes son excluyentes entre sí, es decir, o se rige por el anterior al cual se encontraba afiliado en los aspectos autorizados para el régimen de transición, o se aplica la ley 100 como lo ordena su artículo 288, pero no podrá entenderse en forma conjunta: las normas más favorables del régimen anterior a la ley 100 y también el contenido en ésta, según su conveniencia.

La Sala responde:

1. A partir de la reforma administrativa de 1968, con la expedición del decreto 3135 del mismo año, empezó a regir el régimen general de pensiones para los servidores públicos del sector de comunicaciones, esto es, los pertenecientes al Ministerio de Comunicaciones, TELECOM, ADPOSTAL, INRAVISION y CAPRECOM; dicho régimen se modificó por disposiciones posteriores, entre ellas la ley 33 de 1985.

Sin embargo, tanto en la reforma del 68 como en la ley 33/85 se conservó la vigencia de normas dictadas para los cargos relacionados con actividades de excepción, contemplados en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, así como en otras leyes que expresamente determinaron tareas o empleos específicos de similar naturaleza.

En consecuencia, solamente se excluyó del régimen general a quienes trabajaran en actividades que por su naturaleza justificara que el respectivo cargo fuera objeto de excepción determinada en la ley.

2. Los aspectos de monto de la pensión, edad y tiempo de servicios aplicables en general a los servidores del sector de comunicaciones, beneficiarios del régimen de transición, están amparados por las normas vigentes a la fecha de expedición de la ley 100 de 1993 que regulaban el derecho de pensión de los empleados oficiales del orden nacional.

Únicamente a los servidores del sector de las comunicaciones beneficiarios del régimen especial, correspondiente a cargos de excepción, determinados en las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, les son aplicables para el régimen de transición los aspectos de monto, edad y tiempo de servicios previstos en estas normas.

La jurisprudencia constitucional es criterio auxiliar; sólo su parte resolutive es de carácter obligatorio y tiene efectos erga omnes, conforme a los artículos 230 de la Constitución y 48 de la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

La interpretación hecha por el consultante, de la sentencia C-089 del 26 de febrero de 1997, no es pertinente porque parte de supuestos jurídicos diferentes a los del régimen de transición,

como se expresa en la parte motiva de esta consulta. Además porque para estos casos, la misma ley 100 en sus artículos 36 y 288 determina la forma como debe aplicarse el principio de favorabilidad.

3.El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de servidores del sector de comunicaciones beneficiarios del régimen de transición a quienes sea aplicable el régimen general y les faltare menos de diez años para adquirir el derecho es "el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello".

A quienes les faltare más de diez años, el ingreso base será el "cotizado" durante todo el tiempo, actualizado año por año con base en la variación del índice de precios al consumidor.

En ambos casos se aplica el ingreso base ordenado por el mismo artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Las reglas anteriores también rigen para los beneficiarios del régimen de transición con legislación especial en los cargos de excepción previstos por las leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, porque los aspectos a los que se aplican estas disposiciones más favorables son únicamente: el monto de la pensión, la edad y el tiempo de servicios.

La expresión "todo lo devengado" comprende los factores salariales y prestacionales, sin exclusión ninguna, es decir, el conjunto de conceptos que hagan parte de los derechos salariales y prestacionales del servidor, incluidos: los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos por el trabajo o empleo desempeñados, o sea, toda suma que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios. Conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, la cotización a la respectiva entidad de previsión a cuyo cargo esté el pago de la pensión debe efectuarse sobre todos estos factores.

Las expresiones percibido y devengado se diferencian en que ésta es de carácter laboral y se paga como retribución del trabajo realizado y aquella no es utilizada por la norma de transición (art. 36, ley 100/93) y hace relación con lo efectivamente recibido, hechos los descuentos de ley.

El artículo 21 de la ley 100 de 1993 no es aplicable al régimen de transición, porque el ingreso base para los beneficiarios de éste es el establecido en el artículo 36. Los salarios o rentas a los que se refiere el artículo 21 ibídem comprenden únicamente aquéllos sobre los cuales ha cotizado el afiliado al sistema general de pensiones.

Transcríbese la señor Ministro de Comunicaciones. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo