

PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Regímenes aplicables a trabajadores del sector de comunicaciones / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - Trabajadores del sector de comunicaciones / CAPRECOM - Régimen de transición de trabajadores del sector de comunicaciones / SECTOR DE COMUNICACIONES - Régimen de transición. Normatividad aplicable. Pensión de jubilación

NOTA DE RELATORIA: El concepto contiene completo análisis sobre normatividad aplicable a los servidores del sector de las comunicaciones respecto a pensión de jubilación para beneficiarios del régimen de transición. Autorizada su publicación con oficio 10220 de 2 de abril de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dos (2002).

Radicación número: 1390

Actor: MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: PENSIONES Sector de Comunicaciones. Régimen de transición. ¿cuál es la normatividad anterior aplicable a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición?

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social consulta a la Sala sobre el régimen de transición aplicable a los servidores del sector de las comunicaciones, con el fin de precisar el sistema anterior al que se encontraban afiliados y del cual deben mantenerse edad, tiempo de servicio y monto de la pensión. Transcribe las principales disposiciones que regulaban el derecho pensional, así como la adenda a las convenciones colectivas que reconocieron a trabajadores oficiales, vinculados a 31 de diciembre de 1.994, las modalidades pensionales que regían en dicho sector. Por tanto, pregunta lo siguiente:

"1. ¿Cuál es el régimen anterior del cual deba mantenerse edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de jubilación de los trabajadores del sector de las comunicaciones beneficiarios del régimen de transición? El contenido en la Ley 28 de 1.943, la Ley 22 de 1.945, el Decreto Ley 2661 de 1.960, o la Ley 33 de 1.985?

2. ¿El artículo 43 del Decreto Ley 3135 de 1.968 se debe entender como el ordenamiento que derogó el régimen pensional creado en el Decreto Ley 2661 de 1.960 para los servidores públicos del sector de las comunicaciones?

3. ¿Es procedente que mediante adenda a la convención colectiva de trabajo se puedan establecer las modalidades pensionales anteriormente descritas?"

CONSIDERACIONES

Definición del sector de las comunicaciones

Esta Sala en la consulta 960 -ampliación- de 20 de mayo de 1.998, en que se ocupó del análisis

del régimen de transición e ingreso base de liquidación de servidores públicos del sector de comunicaciones, manifestó que "no existe en la expresión -sector comunicaciones- una connotación jurídica respecto de un régimen prestacional generalizado y específico que comprenda a dicho sector", porque el legislador fue ampliando el concepto para abarcar no sólo entidades sino diversas personas y actividades en forma genérica. Por ello el estudio que en esa oportunidad hizo la Sala se concretó a las funciones iniciales cumplidas por el denominado Ministerio de Correos y Telégrafos y a las entidades que posteriormente adquirieron naturaleza jurídica en forma descentralizada, cuyos servidores están afiliados a Caprecom, tales como Teleco, Adpostal e Inravisión, además del Ministerio de Comunicaciones.

Por lo anterior, y como la presente consulta versa sobre el mismo asunto, la Sala estudiará el tema de manera general, teniendo en cuenta que en relación con los servidores de la rama ejecutiva del poder público, con posterioridad a la expedición del decreto ley 3135 de 1.968 y la ley 33 de 1.985, el legislador no estableció regímenes pensionales especiales diferentes de aquellos que por razón de la actividad justificaron la excepción que la ley determinó expresamente.

Sistema General de Pensiones

Los servidores públicos afiliados a Caprecom, que a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (1° de abril de 1.994), cumplieron las condiciones señaladas en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, adquirieron el derecho que otorga el régimen de transición cual es que las condiciones de edad, tiempo de servicio o cotización y monto de la pensión se rijan por disposiciones normativas anteriores. Por el contrario, a quienes no cumplieron los requisitos para acceder a una pensión, ni se encontraban dentro del régimen de transición, se les aplican en su integridad las normas de la ley 100 de 1.993.

El artículo 36 establece el régimen de transición en los siguientes términos:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

(...)" .

Por tanto, la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, son los establecidos en las disposiciones del régimen que se aplicaba con anterioridad al 1° de abril de 1.994 y al cual estaba afiliado el servidor público.

Evolución normativa pensional

Las disposiciones para los servidores del sector de comunicaciones reconocían básicamente tres sistemas de pensiones: uno, igual al previsto de manera general en la ley 6ª de 1.945 para

"empleados y obreros nacionales" (art. 17.b); otro, por razón del tiempo de servicio sin consideración a la edad y, un tercero, referido a actividades especiales.

Así, la ley 28 de 1.943 por la cual se regularon las prestaciones sociales de los empleados de correos y telégrafos, previó las siguientes modalidades pensionales:

- veinte años de servicio en los ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos y edad no inferior a 50 años, es decir, en los mismos términos del artículo 17.b. de la ley 6 de 1.945;
- veinticinco años de servicio sin consideración a la edad, y
- el referido a las actividades de operadores de radio y telégrafos, con veinte años de servicio y cualquier edad

La ley 22 de 1.945, por la cual se reformaron las leyes 2ª de 1.932, 263 de 1.938 y 28 de 1.943, amplió las actividades que daban lugar a la pensión excepcional, según los términos del artículo 1º, así :

"Parágrafo 2º. Los operadores que pasen a ejercer los cargos de jefes de oficinas telegráficas o jefes de líneas, no pierden el derecho consagrado en el parágrafo del artículo 1º de la ley 28 de 1.943.

"Parágrafo 3º. El beneficio consagrado en parágrafo del artículo 1º de la ley 28 de 1.943 se hace extensivo a los revisores, plegadores, clasificadores, oficiales mayores de la central telegráfica, a los mecánicos y a los trabajadores de la Empresa de Radiocomunicaciones".

El decreto 1237 de 1946 sobre Caja de Auxilios de los ramos postales y telegráfico y prestaciones sociales de los trabajadores del Ministerio de Correos y Telégrafos amplió los cargos de excepción inclusive a "los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los oficiales mayores de la central de Telégrafos" (art. 21).

El decreto 2661 de 1.960 por el cual se dictaron los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, recogió los tres sistemas pensionales enunciados que se encontraban entonces vigentes: el artículo noveno reiteró la pensión general de la ley 6 de 1.945 que, a su vez, había incluido el artículo 1º, inciso 1º de la ley 28 de 1.943; el décimo reguló el derecho pensional por razón del tiempo de servicio previsto en el artículo 1, inciso 2 de la ley 28 de 1.943 y el once se refirió a las actividades que dan lugar a la pensión excepcional, establecida en el parágrafo del artículo 1 de la ley 28

El decreto ley 3267 de 1.963, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias del artículo 1º de la ley 21 de 1.963, sobre organización y funcionamiento del Ministerio de Comunicaciones, incorporó el personal del servicio de telégrafos a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y conservó a su favor la prestación especial prevista en el artículo

11 del decreto 2661 de 1.960 para los empleados indicados en dicha disposición, es decir, el régimen excepcional por razón de la actividad desempeñada (art.7º).

El decreto ley 3135 de 1.968, expedido en ejercicio de las facultades conferidas por la ley 65 de 1.967 previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional.

El artículo 27 estableció el siguiente régimen pensional:

"Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

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

Al exceptuar de la regla general las actividades que por su naturaleza justificaran la excepción y derogar todas las disposiciones que le fueran contrarias (art. 43), perdieron vigencia las demás modalidades pensionales que regían para algunos servidores del orden nacional, como eran los del sector de comunicaciones, para quienes se preveía el derecho pensional con 20 años de servicios y 50 de edad y 25 de servicios sin consideración a ésta.

Como el decreto ley creó un nuevo régimen pensional, el artículo 27 en los párrafos 2° y 3° previó la aplicación de la legislación anterior en favor de los empleados y trabajadores oficiales que tuvieran 18 y 20 años de servicios

Por consiguiente, las normas citadas constituyen un régimen de transición en protección de quienes estuvieran próximos a consolidar su derecho pensional, de similar naturaleza al previsto en la ley 100 de 1.993 (art. 36).

Por ello, esta Sala en la citada consulta 960, expresó:

"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 1.993;

Los demás servidores tuvieron régimen especial aplicable únicamente hasta la reforma administrativa de 1.968".

En igual sentido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó :

"Es indudable que al unificar el Decreto 3135 de 1.968 los requisitos para la pensión de jubilación de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la rama ejecutiva sujetos al régimen general y al derogar las disposiciones que le fueran contrarias subrogó las anteriores que regulaban esta prestación en un determinado sector de la administración pública, como sería en el de las comunicaciones el régimen general de pensiones a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones; salvo en lo relativo a la excepción consagrada en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1.960, que al contrario de lo afirmado por la acusación se refirió expresamente, como se dijo antes, a los empleos beneficiados con la pensión especial aludida". (Sentencia de 4 de julio de 2.001, expediente 15885, reitera la sentencia de 24 de abril de 1.998, radicación 10446).

La ley 33 de 1.985, por la cual se dictaron medidas en relación con las prestaciones sociales para el sector público, derogó en forma expresa el artículo 27 del decreto ley 3135 de 1.968 y reguló

un nuevo régimen pensional, consistente en la regla general de veinte años continuos o discontinuos de servicios y cincuenta y cinco de edad para hombres y mujeres . No quedaron sujetos a esta regla:

"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". (Destaca la Sala).

Es decir, estableció dos excepciones a la regla general de pensiones :

-La primera, igual a la que había determinado el decreto ley 3135 de 1.968 para las actividades que por su naturaleza justificaran la excepción y que la ley hubiera fijado expresamente, es decir, las señaladas en las leyes 28 de 1.943, 22 de 1.945 y el decreto 2661 de 1960, art.11.

-La segunda, no prevista en el decreto ley 3135 de 1.968, referida a quienes disfrutaran de un régimen especial de pensiones; sin embargo, cuando entró en vigencia la ley 33 de 1.985 ya se había unificado el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y se habían derogado los regímenes que fueran contrarios, por el decreto en mención.

Como se trataba de un nuevo sistema pensional, al igual que lo hizo el legislador de 1.968, en esta ocasión previó también un régimen de transición para quienes a la fecha de vigencia de la ley hubieran cumplido 15 años de servicios y para aquellos que ya tenían acreditados los presupuestos de la normatividad anterior, en cuyo caso continuaban aplicándose los requisitos preexistentes. Así, el párrafo 2° del artículo 1°, señaló:

"Párrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento del retiro".

Es de anotar que mediante el decreto 1111 de 18 de junio de 1.998 se definió el concepto de "régimen anterior", para efecto de la aplicación del inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1.993 en el sector de comunicaciones, en el sentido de revivir como régimen anterior el estipulado en el decreto 2661 de 1.960. No obstante, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad de dicho acto, porque el Presidente carece de competencia para interpretar con autoridad la ley

Dentro de la línea legislativa de mantener como régimen especial el ejercicio de determinadas actividades o cargos excepcionales, la ley 100 de 1.993, en su artículo 140, autorizó al gobierno nacional para que, de conformidad con la ley 4ª de 1.992, expidiera el régimen de los servidores que laboraran en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta menores requisitos de edad y tiempo de servicio, sin desconocer derechos adquiridos.

En desarrollo de dicha norma se expidió el decreto 1835 de 1.994, mediante el cual se reglamentaron las actividades de alto riesgo de los servidores públicos. En lo referente al sector de comunicaciones previó un "régimen de transición especial" para algunos servidores como los

de Inravisión, para quienes mantuvo el régimen del decreto 2661 de 1.960 por desempeñar las actividades allí señaladas al entrar en vigencia la nueva Carta Política y para servidores públicos de Telecom, que ocupaban cargos considerados como de excepción, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del Estado. Los artículos 9° y 10°, señalan:

"Régimen de transición especial del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión. Los servidores públicos de Inravisión, en los cargos o actividades señalados en el Decreto 2661 de 1.960, vinculados a esa entidad al momento de entrar en vigencia la Constitución Política de la República de Colombia, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha.

Los demás servidores públicos de esta entidad se regirán por la Ley 100 de 1.993 y sus reglamentos, a partir de la vigencia de ésta." (Destaca la Sala).

"Régimen de transición especial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom. Los servidores públicos de Telecom, en los cargos considerados como de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación, vinculados a esa entidad al momento de transformarse en empresa industrial y comercial del Estado, se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite señalado en el artículo 1 de este Decreto.

Los demás servidores públicos de esta entidad se regirán por la Ley 100 de 1.993 y sus reglamentos". (Destaca la Sala).

La referencia a "los cargos o actividades señalados en el decreto 2661 de 1.960" y "en los cargos considerados como de excepción" contenida en las normas transcritas, debe interpretarse como aquellas que por su naturaleza justificaron la excepción del régimen general, esto es, operadores de radio y telégrafo, jefes de oficina de radio y telégrafo, jefes de líneas, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo, para los cuales se mantiene el derecho pensional con 20 años de servicios sin consideración a la edad. La previsión normativa según la cual los demás servidores públicos se rigen por las disposiciones de la ley 100 de 1.993, reitera que el régimen excepcional no se extiende a todo el personal del sector de comunicaciones.

De lo expuesto se puede concluir :

-Con la expedición del decreto ley 3135 de 1.968, por el cual se unificó el régimen pensional de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional y se derogaron las disposiciones que le fueran contrarias, excepto las "actividades que por ley justificaran la excepción", se mantuvo el régimen contenido en las leyes 28 de 1.943, 22 de 1.945 y el decreto 2661 de 1.960, que dan lugar al derecho pensional con veinte años de servicios y cualquier edad.

-La ley 33 de 1.985 estableció un nuevo régimen de pensiones para el sector público, derogatorio del contenido en el artículo 27 del decreto ley 3135 de 1.968; exceptuó de su aplicación a las personas que trabajaran en actividades que por su naturaleza justificaran la excepción y que la ley hubiera determinado expresamente, así como aquellos que por ley disfrutaran de un régimen especial. Sin embargo, como se indicó, para los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, el decreto ley 3135 de 1.968 solamente mantuvo el régimen excepcional por la naturaleza de la actividad realizada y derogó los demás que fueran contrarios.

De la normatividad citada se desprenden los siguientes regímenes de transición:

I) Régimen de transición de la ley 33 de 1985

A los empleados oficiales que a la vigencia de la ley hubieren cumplido quince años continuos o discontinuos de servicios, se les aplican las disposiciones sobre edad de jubilación previstas en el decreto 3135 de 1968. Considerando que la ley 33 unificó la edad de jubilación en 55 años y que a los varones, conforme con el régimen anterior, se les exigía igual edad, este régimen de transición, en la práctica, sólo beneficia a las mujeres, a quienes se les debe tener en cuenta la edad de 50 años.

Como es posible que se presente el caso de que alguna servidora beneficiada con este régimen de transición, al haber continuado en el servicio se encuentre en las condiciones previstas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tendrá derecho a optar por el régimen que le resulte más favorable.

II) Régimen general de transición del sector de comunicaciones

Para quienes cumplieran los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen anterior del cual se mantiene la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, es el siguiente:

1) Si se ocupaban cargos de excepción, las leyes 28 de 1943 -parágrafo del art. 1º - y 22 de 1945 -art. 1º., parágrafos 2º y 3º - y el decreto 2661 de 1960 -art 11-.

2) Si no se desempeñaban tales cargos, la ley 33 de 1985.

III) Regímenes de transición especial

1) Los servidores de INRAVISIÓN, que al entrar en vigencia la Constitución de 1991 ocuparan los cargos o desempeñaran las actividades señaladas en el artículo 11 del decreto 2661 de 1960, están sometidos a un régimen especial de transición, distinto del previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues de acuerdo con el artículo 9º del decreto ley 1835 de 1994 "se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional" vigentes a esa fecha, esto es las leyes 28 de 1943 -parágrafo del artículo 1º-y 22 de 1945- parágrafos 2º y 3º del artículo 1º- y el decreto mencionado -artículo 11-, lo cual significa que el legislador excepcional los exoneró de todo requisito, salvo el de estar vinculados con anterioridad a la fecha indicada y ocupar cargos de excepción.

Sin embargo, las normas acabadas de mencionar se aplicarán igualmente a los servidores de INRAVISION, hipotéticamente vinculados a cargos de excepción entre el 7 de julio de 1991 y el 1º de abril de 1994, que cumplan necesariamente los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

2) Según el artículo 10 del decreto 1835 de 1994, a los servidores de TELECOM que al momento de transformarse la entidad en empresa industrial y comercial del Estado, ocuparan los cargos de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite consagrado en el artículo 14 del mismo decreto.

Este precepto se aplica:

-a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales,

-vinculados a la entidad al momento de su transformación -29 diciembre de 1992-,

-que desempeñaran cargos de excepción y tuvieran un régimen especial de jubilación,

-por tratarse de régimen especial de transición no tiene aplicación, para este caso, el artículo 36 de la ley 100.

Así: si se trata de empleados públicos, las normas aplicables, que constituyen el régimen anterior, son las contenidas en las leyes 28 de 1943 -parágrafo del artículo 1º- y 22 de 1945 - parágrafos 2º y 3º del artículo 1º - y el decreto mencionado -artículo 11-.

Como eventualmente podría tratarse de trabajadores oficiales, se aplicaría estas mismas normas, salvo que la Convención Colectiva estipulara condiciones más favorables.

b) Los servidores que se vincularon con posterioridad al 29 de diciembre de 1992, se mantenían en el servicio al 1º de abril de 1994, y que reúnan los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tienen derecho a este régimen de transición y, por tanto, se les aplican la ley 28 de 1943 - parágrafo del artículo 1º - y 22 de 1945 - parágrafo 2º y 3º del artículo 1º -y el decreto mencionado -artículo 11-.

IV) A los servidores no comprendidos en los casos anteriores se les aplica la ley 100 de 1993

Adenda a convenciones colectivas.

Indaga la consulta acerca de la procedencia jurídica para que mediante adenda a las convenciones colectivas de trabajo se puedan revivir las modalidades pensionales anteriores a la entrada en vigencia del decreto ley 3135 de 1.968 y la ley 33 de 1.985, según el siguiente texto:

"Las partes suscribientes de la presente adenda, dan alcance al artículo 38 de la convención colectiva de trabajo 1.997-1.998, suscrita entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional y el Sindicato de Trabajadores...con el objeto de aclarar que CAPRECOM continuará reconociendo a los trabajadores oficiales vinculados a 31 de diciembre de 1.994 y que se encuentren en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, las siguientes modalidades de pensión acorde con las leyes 28 de 1.943, 22 de 1.945, 33 de 1.985 y los decretos 2661 de 1.960 y 1111 de 1.998, en cuanto a tiempo de servicio y monto...".

Como se indicó, el régimen de transición remite a la normatividad anterior en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotización y monto pensional, aplicable al servidor público que se encontrara afiliado a la misma en el momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones. De manera que es la situación particular y concreta la que determina el régimen aplicable y no la regla convencional general, pues lo que el legislador quiso fue mantener las condiciones de favorabilidad de las normas preexistentes que amparaban al servidor por encontrarse próximo a consolidar el derecho pensional. "En este orden de ideas, cuando quiera que una persona desee saber si está cobijada por el "régimen anterior" deberá consultar su edad o tiempo de servicios, para, en caso de satisfacer el supuesto de hecho de la precitada norma, proceder a indagar sobre la preceptiva pretérita que en su caso concreto se impone aplicar"

Sobre el particular esta Sala reitera que sin perjuicio de la garantía constitucional de la negociación colectiva y de la posibilidad de aclarar o adicionar los acuerdos convencionales, en el caso de la adenda a la convención colectiva transcrita, es preciso destacar que el alcance del

régimen de transición establecido en el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, no puede ser objeto de interpretación o aclaración mediante el mecanismo empleado, toda vez que las normas legales que por vía general establecen regulaciones, deben ser aplicadas con las consecuencias que se deriven de su contenido normativo y, por tanto, para los efectos del régimen de transición aplicable a los servidores de TELECOM, la única constatación válida y vinculante es la resultante del texto del mencionado precepto, es decir, será exclusivamente el que corresponda al régimen anterior al cual se encontraban afiliados los trabajadores al 1° de abril de 1.994.

En cuanto a la contabilización del tiempo de servicio, continuo o discontinuo, prestado por el trabajador, debe agregarse a lo ya expresado, que las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión de vejez de las personas que cumplan los requisitos señalados en el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 para acceder a este instrumento de beneficio con ocasión del tránsito de legislación, son las establecidas en el régimen anterior al cual se encuentren afiliadas, como lo han señalado la jurisprudencia constitucional y esta Sala, de tal manera que la protección legal de la transición para los servidores públicos de Telecom, dependerá, en cada caso, del régimen al que el empleado o trabajador oficial estuviera afiliado a 1° de abril de 1.994, teniendo en cuenta cada una de las modalidades de vinculación y los derechos derivados de ellas".

Por tanto, no es posible por vía convencional entrar a definir el régimen anterior desconociendo la situación particular y concreta del beneficiario, ni revivir por este mecanismo disposiciones legales derogadas.

SE RESPONDE:

1. Para determinar el régimen del cual deban mantenerse edad, tiempo de servicio y monto de la pensión de jubilación de los servidores del sector de las comunicaciones beneficiarios del sistema de transición, debe tenerse en cuenta la actividad que cumplía el servidor público, así:

"I) Régimen de transición de la ley 33 de 1985

A los empleados oficiales que a la vigencia de la ley hubieren cumplido quince años continuos o discontinuos de servicios, se les aplican las disposiciones sobre edad de jubilación previstas en el decreto 3135 de 1968. Considerando que la ley 33 unificó la edad de jubilación en 55 años y que a los varones, conforme con el régimen anterior, se les exigía igual edad, este régimen de transición, en la práctica, sólo beneficia a las mujeres, a quienes se les debe tener en cuenta la edad de 50 años.

Como es posible que se presente el caso de que alguna servidora beneficiada con este régimen de transición, al haber continuado en el servicio se encuentre en las condiciones previstas en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, tendrá derecho a optar por el régimen que le resulte más favorable.

II) Régimen general de transición del sector de comunicaciones

Para quienes cumplieran los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el régimen anterior del cual se mantiene la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, es el siguiente:

1) Si se ocupaban cargos de excepción, las leyes 28 de 1943 -parágrafo del art. 1° - y 22 de 1945

-art. 1º., párrafos 2º y 3º - y el decreto 2661 de 1960 -art 11-.

2) Si no se desempeñaban tales cargos, la ley 33 de 1985.

III) Regímenes de transición especial

1) Los servidores de INRAVISIÓN, que al entrar en vigencia la Constitución de 1991 ocuparan los cargos o desempeñaran las actividades señaladas en el artículo 11 del decreto 2661 de 1960, están sometidos a un régimen especial de transición, distinto del previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues de acuerdo con el artículo 9º del decreto ley 1835 de 1994 "se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional" vigentes a esa fecha, esto es las leyes 28 de 1943 -párrafo del artículo 1º - y 22 de 1945 - párrafos 2º y 3º del artículo 1º - y el decreto mencionado - artículo 11-, lo cual significa que el legislador excepcional los exoneró de todo requisito, salvo el de estar vinculados con anterioridad a la fecha indicada y ocupar cargos de excepción.

Sin embargo, las normas acabadas de mencionar se aplicarán igualmente a los servidores de INRAVISION, hipotéticamente vinculados a cargos de excepción entre el 7 de julio de 1991 y el 1º de abril de 1994, que cumplan necesariamente los requisitos previstos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

2) Según el artículo 10 del decreto 1835 de 1994, a los servidores de TELECOM que al momento de transformarse la entidad en empresa industrial y comercial del Estado, ocuparan los cargos de excepción y que tenían un régimen especial de jubilación se les aplicarán íntegramente las normas especiales en materia pensional vigentes a esa fecha, con el límite consagrado en el artículo 14 del mismo decreto.

Este precepto se aplica:

-a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales,

-vinculados a la entidad al momento de su transformación -29 diciembre de 1992-,

-que desempeñaran cargos de excepción y tuvieran un régimen especial de jubilación,

-por tratarse de régimen especial de transición no tiene aplicación, para este caso, el artículo 36 de la ley 100.

Así: si se trata de empleados públicos, las normas aplicables, que constituyen el régimen anterior, son las contenidas en las leyes 28 de 1943 - párrafo del artículo 1º - y 22 de 1945 - párrafos 2º y 3º del artículo 1º - y el decreto mencionado -artículo 11-.

Como eventualmente podría tratarse de trabajadores oficiales, se aplicaría estas mismas normas, salvo que la Convención Colectiva estipulara condiciones más favorables.

b) Los servidores que se vincularon con posterioridad al 29 de diciembre de 1992, se mantenían en el servicio al 1º de abril de 1994, y que reúnan los requisitos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, tienen derecho a este régimen de transición y, por tanto, se les aplican la ley 28 de 1943 - párrafo del artículo 1º - y 22 de 1945 - párrafo 2º y 3º del artículo 1º - y el decreto mencionado - artículo 11-.

IV) A los servidores no comprendidos en los casos anteriores se les aplica la ley 100 de 1993".

-Si corresponde a aquellas que por su naturaleza justificaron la excepción que la ley determinó expresamente, el régimen aplicable es el contenido en las leyes 28 de 1.943 y 22 de 1.945 y el decreto 2661 de 1.960

-En los demás casos, el régimen aplicable es el previsto en la ley 33 de 1.985 que reguló el derecho pensional en el sector público.

2. El artículo 43 del decreto ley 3135 de 1.968 debe entenderse como el ordenamiento que derogó el régimen pensional contenido en el decreto 2661 de 1.960, salvo el artículo 11, porque al derogar todas las disposiciones que le fueran contrarias, con excepción de las actividades que por su naturaleza justificaron la excepción legal, subrogó los demás sistemas pensionales.

3. No es procedente revivir, mediante adenda a las convenciones colectivas de trabajo, modalidades pensionales derogadas, para los servidores públicos, ni fijar por esta vía el régimen anterior aplicable porque, de conformidad con la ley, éste se determina de manera individual según la modalidad a la que estaba afiliado el servidor público cuando entró en vigencia el sistema general de pensiones (1° de abril de 1.994).

Transcríbese al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

Presidente de la Sala

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

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)

