

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA DOS DE DECISIÓN LABORAL**

Fecha: Veinticinco (25) de julio del año dos mil Dieciseis (2.016)

Hora: 9:30 A.M.

Radicación: 08-638-31-89-001-2013-00007/ 54.380

Tipo de proceso: Ordinario Laboral (APELACION)

Demandante: FREDIS ENRIQUE LUQUE SANTIAGO

Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DEL TRABAJO y FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA hoy UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP.

Magistrada Ponente: CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

- 1. OBJETO:** Resolver el RECURSO de apelación interpuesto contra la sentencia del **27 de enero de 2015**, proferida por la Jueza Primera Promiscua del Circuito de Sabanalarga.
- 2. TEMA:** Entidad que debe asumir el reconocimiento de la pensión de Pensión de jubilación con base en Ley 33/85
- 3. ANTECEDENTES RELEVANTES:**

3.1

El actor solicitó se condene a las demandadas a reconocer y pagar la pensión de jubilación desde el 25 de febrero de 2012, sobre el 75% del promedio salarial del último año de servicios, más el incremento del I.P.C. hasta que se haga efectivo su pago; intereses moratorios; extra y ultra petita.

Las anteriores pretensiones las sustenta en los hechos del libelo de demanda que por ser conocidos por las partes no se reproducirán.

3.2

La demandada **Ferrocarriles Nacionales de Colombia** al contestar la demanda admite como cierto que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones y la administración de la nómina de pensionados de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero hoy liquidada, pero solo mientras se implementa la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP. Así mismo admite que el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación con base en la C.C.T. y la Ley 33 de 1.985, y que la misma le fue negada mediante la Resolución No. 2533 del 2 de agosto de 2012. No le constan los demás hechos porque cuanto con dicha entidad nunca existió una relación de carácter laboral, y que se atiene a las pruebas obrantes en el expediente. Que se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que señala que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, cuando el actor no cumplía el requisito de la edad. Respeto a los demás hechos, señaló que se tratan de apreciaciones de carácter legal. Propuso las excepciones de **i.** buena fe; **ii.** prescripción; **iii.** legitimidad en la causa pasiva; **iv.** Obligación inexistente e improcedente; y **v.** compensación. (fls. 98 a 102).

El Juzgado de origen, mediante auto del 20 de febrero de 2014, ordenó la vinculación al proceso de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP, tal como se extracta del contenido del “Aviso de notificación Personal” visible a folio 140 del expediente.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP**, una vez notificada contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial, admitiendo el tiempo de servicio del actor con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, pero aclara que el demandante no fue despedido sin justa causa, sino que este despido obedeció al cumplimiento de una disposición legal. Aduce que mediante el Decreto 2482 de 2013, se establecieron las reglas para la asunción pensional de dicha entidad, y que a partir de esa calenda el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Arguye que el actor al agotar la vía gubernativa solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional establecido en el artículo 41 de la C.C.T., pero en esta demanda hace un giro a sus pretensiones, pues incluye como pretensión el mismo reconocimiento pensional, pero con el régimen de transición. Propuso las excepciones de **i.** falta de agotamiento de la vía gubernativa; **ii.** inexistencia de la obligación; **iii.** cobro de lo no debido; **iv.** Imposibilidad de condenar al pago de intereses moratorios, costas o agencias; **v.** ausencia de responsabilidad de la UGPP; **vi.** Prescripción. (fls. 155 a 162)

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza Primera Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, **i.** absolvió a la demandada La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público; **ii.** declaró que entre el actor y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de marzo de 1979 hasta el 27 de junio de 1999, con un salario promedio de \$1'588.034,87; **iii.** declaró que el actor tiene derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación a partir del 26 de febrero de 2012 en la suma de \$1'191.026, equivalente al 75% del último salario promedio; **iv.** Condenó a la UGPP a pagar los intereses moratorios; **v.** condenó a la UGPP a través y con cargo al FOPEP al pago de la pensión; **vi.** Condenó a la demandada UGPP al pago de las costas del proceso, incluyendo la suma de \$4'764.101,40 como costas <sic>; **vii.** Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el Fondo de Pasivo de Ferricarrules Nacionales de Colombia

Fundamentó su decisión al estimar que de conformidad con el Decreto 3135 de 1968 el actor ostentaba calidad de trabajador oficial al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, le resulta aplicable el régimen propio de éstos servidores, por lo que al acreditar 20 años de servicios y los 55 años de edad, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión a partir de dicha fecha en un monto del 75% del último salario promedio devengado.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de la parte demandada **UGPPP** interpuso recurso de apelación, arguyendo que esa entidad asumió el pasivo pensional a cargo de la Caja Agrario a través del Decreto 2482/13, pero sólo respecto del régimen al que se encontraban inmersos los servidores de la Caja Agraria, que sería la C.C.T. por tener la calidad de trabajador oficial, la cual no fue aportada, y que por ser beneficiario del régimen de transición, norma que hace parte del régimen de prima media, y haber sido afiliado al I.S.S. durante su vinculación a la Caja Agraria, es a Colpensiones la que debe reconocerle la pensión que puede

corresponderle al demandante, no teniendo la entidad demandada la obligación de reconocer dicha prestación.

6. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

En el presente proceso se debe surtir simultáneamente el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, pues a pesar de haberse presentado recurso de apelación, de conformidad con el reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral en sentencia de **unificación-** en sede de tutela Rad. **40.200¹** del **9 de junio de 2015**, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquella sea garante.

Por lo tanto, resulta procedente asumir simultáneamente el grado jurisdiccional de consulta respecto de aquellos tópicos y condenas que no fueron objeto de apelación por parte de la entidad demandada.

7. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a lo planteado en el recurso de apelación y al grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico consiste, en determinar:

1. Si a la demandada U.G.P.P. le corresponde asumir el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que se reclama con fundamento en la ley 33 de 1985 con base en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de ser así,
2. Determinar si al actor le asiste el derecho a la pensión de jubilación

8. TESIS DEL DESPACHO

Frente a los problemas jurídicos antes trazados, la Sala planteará la tesis según la cual la entidad demandada y que fue condenada por el A-quo, no es

¹ CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente STL7382-2015 Radicación n.º 40200 Acta extraordinaria No. 56 Bogotá, D.C.

la entidad que le corresponde el reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada con base en la ley 33 de 1985.

9. ARGUMENTOS PARA RESOLVER:

Sea lo primera advertir que no es un hecho discutido en esta instancia que el demandante solicita la pensión de jubilación conforme a la Ley 33 de 1985, con fundamento en que laboró en la Caja de Crédito Agrario desde el 21 de marzo de 1.979 al 27 de junio de 1.999, hecho que fue aceptado como cierto por la demandada y aparece soportado con el Certificado Laboral por la entidad.

Así mismo, es de señalar que conforme se extrae del reporte de semanas cotizadas, que se encuentra en el expediente administrativo del actor suministrado por la UGPP en el Cd´ que se allegó al proceso, se advierten que las cotizaciones efectuadas a su favor por parte de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por el sistema tradicional son desde el 21 de marzo de 1.979 hasta el 31 de diciembre de 1.994, y por el sistema de autoliquidación desde el ciclo 01/95 al 06/99.

Resulta oportuno indicar que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se derogaron los regímenes pensionales existentes para ese momento, y se unificaron e integraron en uno solo de carácter general. Sin embargo, algunas disposiciones reguladoras de pensiones quedaron vigentes después de la entrada en marcha del Sistema General de Pensiones², solo para aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición previsto por el legislador en el artículo 36 de la referida ley³.

De manera que por el efecto del régimen de transición, los servidores públicos que a

² 1 de abril de 1994.

³ Según esta preceptiva, la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto y el monto de la pensión, serán las establecidas en el régimen al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones 1 de abril de 1994, tuviera la edad de treinta y cinco (35) años de edad o más si son mujeres o cuarenta (40) años o más si son hombres, o quince (15) años o más de servicios. Garantía que solo es extensible a quienes se encuentran afiliados al régimen de prima media con prestación definida.

1 de abril de 1994 estaban afiliados al Instituto de Seguros Sociales, mantuvieron el derecho de pensionarse bajo el régimen en el que venían, esto es, al amparo de la Ley 33 de 1985⁴, y a que su pensión fuera asumida por el ISS conforme a sus reglamentos. Situación que en el lenguaje jurídico se denomina compartibilidad de pensiones y que continuó siendo aplicable en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el Decreto 1748 de 1995⁵, estableció en su artículo 45 lo siguiente:

“Los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a los empleadores del sector privado. Por tanto, les será aplicable el artículo 5° del decreto 813 y no habrá lugar a la expedición de bono tipo B”⁶

En virtud de esta disposición los empleadores públicos afiliados al ISS, fueron asimilados a los empleadores del sector privado, por tanto, les son aplicables el artículo 5 del Decreto 813 de 1994⁷, que fuera modificado por el artículo 2° del Decreto 1160 de 1994, y que se encargó de regular el tema de la transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado, cuyo texto es el siguiente:

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

⁴ Por el cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Públicos y en su artículo 1 señaló: “.. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios..”

⁵ Por el cual se dicta normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamenta los decretos Leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993

⁶ Fue modificado por el artículo 1° del Decreto No. 4937 de 2009 que establece: “EMPLEADORES DEL SECTOR PÚBLICO AFILIADOS AL ISS. Para efectos de Bonos Pensionales regidos por el decreto 1748 de 1995, los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado. Por tanto no habrá emisión de bonos tipo B. En los casos e los cuales los servidores tenga derecho a una pensión legal del sector público por aplicación del régimen de transición habrá lugar a la emisión de un bono pensional especial de tipo T..”

⁷ Reglamento el artículo 36 de la ley 100 de 1993

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

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

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

Lo anterior trajo como consecuencia que con la aplicación de los decretos 813 y 1160 de 1994, tanto los empleadores privados como públicos que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social⁸ tenían a cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación, continuaran con tal obligación, de tal manera que debían reconocer la pensión una vez reunidos los requisitos del régimen que se le venía aplicando con anterioridad a 1 de abril de 1994.

Así las cosas, le correspondía por tanto al empleador seguir cotizando al ISS y una vez aquel cumpliera con los requisitos exigidos por la reglamentación del ISS para adquirir la pensión de vejez, este procedería a cubrirla siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere.

⁸ 1 de abril de 1994

Posteriormente, el Estado como consecuencia de la necesidad de implementar un mecanismo de financiamiento que permitiera que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, antes de la fecha señalada en las normas que lo regulan, creó entonces, una nueva modalidad de bono pensional que se sumó a los ya existentes⁹, son los denominados Bonos tipo T, a través del Decreto Reglamentario **No. 4937 de 2009**, por medio del cual se adicionó el artículo 45 del Decreto No. 1748 de 1995, disposición que en su artículo 2º los define así:

“Bono Pensional Especial tipo T: Bono especial que deben emitir las entidades Públicas a favor del ISS, para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales aplicables a los servidores públicos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y el régimen previsto para los afiliados al ISS, o quien haga sus veces, con el fin de que la administradora pueda realizar el reconocimiento de una pensión con régimen de transición, a los servidores públicos que a primero de abril de 1994 se encontraban en cualquiera de los siguientes casos: a) Que estuvieran laborando en entidad públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos ; b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieran cotizando a ninguna administradora del sistema; c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o, d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994...”

El anterior texto normativo, claramente precisa que el bono pensional tipo T se emite por la entidad pública que comparte la pensión con el Instituto de Seguros

⁹ **Bonos pensionales tipo A:** son los que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad. Decreto 1748 de 1995 artículo 1. **Bonos pensionales tipo B:** Son aquellas que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS después de la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones. Decreto 1748 de 1995 artículo 1. **Bonos pensionales tipo C:** Son aquellos que debe recibir el Fondo de Previsión Social del Congreso. Decreto 816 de 2002 y los **Bonos tipo E:** Son aquellos que debe recibir la Empresa Colombiana de Petróleos, por tener un régimen exceptuado del sistema general de pensiones, de conformidad con la Ley 100 de 1993. Decreto 876 de 1998.

Sociales, y que constituye la herramienta que permite a este último reconocer las pensiones de jubilación de los servidores públicos bajo el régimen que se le venía aplicando en su calidad de beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Tal disposición, a su vez prevé en su artículo 18, que a partir de su vigencia¹⁰ procederá el reconocimiento de dicha pensión de jubilación por parte del ISS y explica que los afiliados que se encuentren en las condiciones antes descritas¹¹, deben radicar su solicitud de pensión ante el ISS o quien haga su veces y esta entidad debe proceder a reconocer tal prestación.

En conclusión, esta normatividad en la forma como fue concebida, precisa para lo que interesa en el presente asunto, que a partir de su vigencia, esto es, 18 de diciembre de 2009, las pensiones de jubilación del régimen de transición de los servidores públicos que estuvieron afiliados al Instituto de Seguros Sociales a 1 de abril de 1994¹², podrán ser reconocidas por este ente o por quien haga sus veces, sin que la entidad pública tenga que hacerlo transitoriamente, para lo cual deberá de emitir el respectivo bono tipo T.

Lo anterior pone de relieve que en este preciso caso al estar el demandante afiliado y cotizando al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones antes del 1° de abril de 1.994, y al haber cumplido la edad con posterioridad al 18 de diciembre de 2009, es a ésta entidad a la que por ley le corresponde el estudio de la prestación solicitada y no a las que convocó como demandadas, pues distinto acontecería si lo pretendido es que no se dieran las condiciones previstas en dicho Decreto o que fuera una pensión de jubilación de carácter convencional, caso en el cual si le correspondería atender al empleador, como en efecto lo adujo la demandada.

¹⁰ 18 de diciembre de 2009

¹¹ “...: a) Que estuvieren laborando en entidad públicas como afiliados o como cotizantes al ISS en condición de activos ; b) que habiéndose retirado de la entidad pública fueran afiliados inactivos del ISS y no estuvieren cotizando a ninguna administradora del sistema; c) que una vez retirados de la entidad pública hubieran continuado afiliados y/o cotizando al ISS como independientes o como vinculados a una entidad privada o, d) que habiendo sido servidores públicos afiliados al ISS no cotizaban a ninguna entidad a 31 de marzo de 1994” (Artículo 2° del Decreto 4937 de 2009)

¹² A esta clase de servidores se le aplica ley 33 de 1985.

Es así como existe prueba en el expediente, que la entidad empleadora demandada en sede administrativa al responder las peticiones del actor frente al reconocimiento de la pensión de jubilación legal, le manifestó tanto en la Resolución No. 2533 del 2 de agosto de 2012, como en la Resolución No. 3789 de 2012, respectivamente que *"... la entidad encargada de tramitar el reconocimiento de la pensión pretendida (...) es el Instituto de Seguros Sociales, bajo el procedimiento establecido en el instructivo No. 12 de 2010, expedido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que el peticionario deberá dirigir su reclamación ante el I.S.S. conforme a las normas señaladas"*

Y, en la segunda de ellas señaló *"respecto del reconocimiento de la pensión legal de régimen de transición, se ha pronunciado la entidad en el sentido que es el **Seguro Social**, la entidad competente para decidir sobre su reconocimiento por disposición de las normas citadas en el acto recurrido"* (fs. 52 a 68, 106 a 112 aportados tanto por la parte demandante como por la demanda)

Es por ello que extraña a la Sala, que la Jueza de primer grado sin exponer los fundamentos jurídicos y sin una valoración juiciosa e íntegra de los medios probatorios que militan en el expediente, haya impuesto condena en contra de unas entidades que, para este preciso caso, desde el 18 de diciembre de 2009, no tenía a su cargo las obligaciones que les impuso, con total desconocimiento de las normas vigentes aplicables al caso y que estaba vigentes desde finales del año 2009, y desatendiendo los argumentos que desde el inicio las demandadas convocadas le plantearon, lo que amerita revocar la decisión de primera instancia contenida en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º para en su lugar, absolver a las demandadas Fondo de Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y de la Unidad Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales, y se impondrá condena en costas de primera instancia a cargo de la parte demandante. Y se confirmará el numeral 1º.

10. COSTAS:

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

11. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:

En mérito de lo expuesto la Sala Dos de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 2º, 3º, 4º y 5º de la sentencia de primera instancia para en su lugar: "**ABSOLVER** a la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP** de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante.

Costas en primera instancia a cargo del demandante."

SEGUNDO: CONFIRMAR el numeral 1º.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante

CUARTA: Oportunamente devuélvale el expediente al Juzgado de origen.

La anterior sentencia queda notificada en estrados a las partes, se autoriza la expedición del acta respectiva y se da por finalizada la presente audiencia. Se levanta la sesión.

CLAUDIA MARIA FANDIÑO DE MUÑIZ

Magistrada Ponente

HEIDI CRISTINA GUERRERO MEJIA

Magistrada

VICENTE CALIXTO DE SANTIS CABALLERO

Magistrado