



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Radicación No. 41876

Acta No.31

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la **EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI - EMSIRVA E. S. P.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 10 de junio de 2009, en el juicio que promovió **CARLOS JULIO RAMÍREZ ÁLVAREZ** a la recurrente y al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.



ANTECEDENTES

CARLOS JULIO RAMÍREZ ÁLVAREZ llamó a juicio a la EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI - EMSIRVA E. S. P. y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que fuera condenada la primera o el segundo a pagarle debidamente indexada la pensión legal de jubilación o de vejez, a partir del 5 de octubre de 2007, conforme a la Ley 33 de 1985; a cancelarle las mesadas causadas desde el 5 de octubre de 2007 debidamente indexadas; la indemnización moratoria por el no pago de la pensión, conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que EMSIRVA es una empresa industrial y comercial del municipio, prestadora de servicios públicos domiciliarios; que el actor cumplió 55 años de edad el 5 de octubre de 2007; que prestó sus servicios como trabajador oficial para EMSIRVA del 22 de febrero de 1974 al 25



de marzo de 1997; cotizó al ISS desde el 22 de febrero de 1974 hasta el 25 de marzo de 1997 para los regímenes de invalidez, vejez y muerte; cumple los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión; se encuentra cobijado por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; reclamó la pensión legal a su empleadora pero ésta se la negó; reclamó al ISS pero no contestó.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 135 - 147), la accionada EMSIRVA se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció la relación laboral y sus extremos, lo demás dijo que no era cierto, no le constaba, debía probarse o no era un hecho. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, inexistencia de la exigibilidad del derecho invocado y la innominada.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 152 - 158), el accionado ISS se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, respecto a la afiliación del demandante a ese instituto y sus cotizaciones, dijo que parecía ser cierto pero que debía probarse. Lo demás dijo



que no le constaba. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación al no agotar el demandante en debida forma la vía gubernativa; carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho; prescripción; y la innominada.

El Juzgado Laboral Adjunto al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 13 de marzo de 2009 (fls. 182 - 192), condenó a la demandada EMSIRVA E. S. P. a pagar al actor la pensión vitalicia de jubilación en cuantía de \$1.004.777.00, a partir del 5 de octubre de 2007 y la absolvió de lo demás. Absolvió al ISS de todas las pretensiones formulas en su contra.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL



Al conocer, por apelación interpuesta por EMSIRVA, el Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 10 de junio de 2009, confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal transcribió apartes de los artículos 1 y 2 de la Ley 33 de 1985, para luego señalar que el actor había prestado sus servicios a la demandada por 23 años, 1 mes y 3 días y había cumplido 55 años de edad el 5 de octubre de 2007, por lo que, anotó, le asistía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación legal reclamada, siendo del caso, en consecuencia, establecer a qué entidad le correspondía su pago.

Observó seguidamente que se presentaba una concurrencia del derecho de pensión de jubilación con la afiliación del demandante al ISS desde antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 (febrero 22 de 1974); que si bien el ISS estaba facultado para afiliar empleados oficiales, las únicas prestaciones que reconocía eran las previstas en sus reglamentos; que, sin embargo, a partir de la Ley 100 de 1993, el ISS podía asumir el pago de pensiones



de los trabajadores oficiales afiliados que estuvieren en régimen de transición; que el artículo 6 del Decreto 813 de 1994 había establecido que al ISS le correspondía el reconocimiento de la pensión de los servidores públicos, cuando: el servidor público se traslade voluntariamente al ISS o se liquide la caja o fondo al cual se encontraba afiliado, cuando no se encontraba afiliado a ninguna caja o fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1 de abril de 1994 y seleccione el régimen de prima media; que el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 había establecido que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilarían a empleadores del sector privado, por lo que les sería aplicable el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 y no había lugar a la expedición de bono tipo B.

Transcribió luego el ad quem el artículo 2 del Decreto 1160 de 1990, que modificó el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, para más adelante concluir que, en los eventos en que el servidor oficial se encuentre vinculado al ISS, desde antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y hubiese continuado afiliado a ese instituto, de conformidad con los artículos 45 del Decreto 1748 de



1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, era al empleador a quien correspondía el pago de la pensión en las condiciones previstas en el régimen aplicable, con la obligación de seguir cotizando al ISS hasta que éste reconociera la pensión de vejez, caso en el cual quedaría a su cargo el mayor valor si lo hubiere.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

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

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y, en su lugar, la absuelva de todo cargo.



Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado y enseguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 2, 3 y 13 de la Ley 33 de 1985; 1 de la Ley 62 de 1985; 45 del Decreto 1748 de 1995; 5 y 6 del Decreto 813 de 1994; 2 del Decreto 1160 de 1994; e infracción directa del artículo 2 del Decreto 433 de 1971; en relación con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993; 1 del Decreto 798 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, artículos 1, 12, 13 y 20.

En la demostración, transcribe la censura los artículos 1 y 13 de la Ley 33 de 1985, para señalar que la última de las normas



indicadas señala que una caja de previsión es aquella entidad que tiene como función pagar pensiones, por lo que, dice, conforme a los artículos 2, literal b, de la Ley 433 de 1971 y 1 de la Ley 90 de 1946 que, para efectos de pensiones, asimiló a los servidores públicos a trabajadores particulares, el ISS para la época, reunía los requisitos de caja de previsión, pues, dice, de vieja data, para la jurisprudencia, la pensión de jubilación corresponde a la misma naturaleza de la pensión de vejez en razón a que ambas atienden al riesgo de ancianidad, por lo que, argumenta, se debe cambiar el concepto de que el ISS no es una caja de previsión; que si el Tribunal hubiere interpretado correctamente el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 no habría llegado a la aplicación indebida de las normas señaladas en la proposición jurídica, ni la de los artículos 3 de ibídem y 1 de la Ley 62 de 1985, por cuanto si no había lugar a la condena por pensión, tampoco habría lugar a tener en cuenta los factores para su liquidación; que los eventos previstos en el artículo 6 del Decreto 813 de 1994 no se dan en el presente caso, porque el demandante no se trasladó voluntariamente al ISS, ya que su afiliación data del 22 de febrero de 1974; al momento de pedir su pensión no se había ordenado la liquidación del ISS; el



actor si se encontraba afiliado al ISS al 1 de abril de 1994, por lo que, dice, no seleccionó el régimen de prima media porque ya estaba en él; de modo que la norma no resultaba aplicable.

Transcribe luego los artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1994, para señalar que se refieren al régimen de transición de las pensiones de particulares a cargo de sus empleadores, es decir del régimen del artículo 260 del CST o de las convenciones colectivas, pero que, para los servidores públicos, es para el caso que las cajas o fondos, cuya desaparición ordena la Ley 100 de 1993, continúen cotizando hasta que el ISS asuma su pensión; que el Tribunal aplicó un régimen consagrado en esos decretos que no corresponde, porque la situación del actor es diferente a las circunstancias que contemplan los decretos 1748 de 1995, 813 de 1994 y 1160 de 1994; que el presente caso el demandante está en régimen de transición pero no para que la demandada le reconozca pensión alguna, sino para que se le aplique el Acuerdo 049 de 1990, conforme, dice, a jurisprudencia de esta Sala contenida en las sentencias del 23 de septiembre de 2009,



radicación 34355 y 26 de enero de 2004, radicación 20941, que transcribe parcialmente.

Solicita la censura que esta Corporación modifique su criterio sobre que las leyes de los servidores públicos no ordenaron que las entidades de derecho público se subrogaran en las normas de seguridad social, ya que, aduce, la Ley 6 de 1945, en su artículo 18, dispuso que *"El Gobierno procederá a organizar la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales, a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las pensiones a que se refiere el artículo anterior. La organización de esta entidad se hará por el Gobierno antes del 1 de julio de 1945."*; que el artículo anterior, o sea, el 17, traía como prestaciones la pensión de jubilación, la pensión de invalidez, el seguro por muerte, el auxilio por enfermedad, la asistencia médica y los gastos de entierro, luego, dice, el artículo 18 puso un límite, cuando se cumpliera la condición de formar una institución de seguridad social, y ya se vio, aduce, que la caja de previsión se extiende al ISS, luego el artículo de la Ley 6 de 1945, subrogó en las obligaciones al Estado en las cajas de previsión, razón por la cual ninguna entidad de carácter nacional o territorial tiene por qué asumir una prestación, cuando ha cotizado a la seguridad



social para el riesgo que se quiere subrogar; que cuando una afiliación a la seguridad social se hace obligatoria, como los trabajadores EMSIRVA al ISS, debían permanecer en él, por lo que el hecho de que una norma no diga que se subroga, no quiere decir que no se subroga.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El tema que propone la censura respecto a si el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en la medida que una de sus funciones es la de reconocer pensiones, puede ser catalogado como una caja de previsión social a las que se refiere la legislación en materia pensional respecto de servidores públicos, ha sido pacífico en la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás que, desde un principio, definió que el sistema de cajas de previsión es diferente y obedece a principios disímiles a los del sistema de seguro social, por lo que no se les puede asimilar para los efectos previstos por el legislador en normas como el artículo 1 de la Ley



33 de 1985, tal como se dijo en la sentencia del 21 de mayo de 2002, radicación 16877, en los siguientes términos:

"No obstante, en oportunidades anteriores ha dicho esta Sala de la Corte que para los efectos de la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 1º de la ley 33 de 1985, cuyo reconocimiento es el que persigue el actor, no puede reputarse al ISS como una "caja o entidad de previsión" de aquellas a que se refiere el ordinal primero del artículo 75 del decreto 1848 de 1969, pues su régimen contributivo es muy diferente al sistema de tiempo de servicios bajo el cual operan estas entidades. Especialmente se dijo en la sentencia del 29 de julio de 1998 (rad. 10803), lo siguiente:

"Desde 1948, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, asignó a la Caja Nacional de Previsión Social las obligaciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de empleados del Estado del orden nacional, a la cual estén afiliados, en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso. Pero igualmente previó que el empleado no estuviere adscrito a una caja o Institución de Previsión Social, evento en el cual correspondería la cancelación de tales obligaciones a la entidad oficial que fungía como patrono.

"Dando un gran salto histórico, similar regulación se halla en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, al ordenar que para los trabajadores afiliados a una caja o entidad de previsión se pagará por la respectiva entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir 'el tiempo de servicios requerido por la Ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad requerida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión'. Previó así mismo el numeral segundo ibidem que si no estuviere afiliado a ninguna entidad 'de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa empleadora'.

"Aunque, como se observó antes, las diversas disposiciones comentadas, y especialmente la Ley 33 de 1985, trataron de sentar el principio básico de encauzar el pago de este



beneficio a través de entidades especializadas en ese servicio público, todas ellas previeron la posibilidad que ese derrotero no se cumpliera por algunas de las entidades públicas, evento en el cual debían ellas asumir directamente la obligación jubilatoria.

"Para los efectos de la Ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse 'caja o entidad de previsión' debe necesariamente acudir a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

'Para efectos de esta Ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional . . . que, por Ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes'.

"Importa recordar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las 'cajas o entidades de previsión' constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de los Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar.

"Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1º de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada,



pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de 'previsión social', con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

"Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8º Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

"En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social."

La anterior posición, que aún se mantiene, no se ve resquebrajada por el artículo 18 de la Ley 6 de 1945, como lo aduce la censura, pues de la norma en cuestión no se puede establecer una subrogación de riesgos en el sector público, como lo preveía el ordinal 2 del artículo 259 del CST para el sector privado, y, menos, respecto del ISS, que, como se dijo, no puede



catalogarse como una entidad de previsión social para estos efectos.

De otro lado, el Tribunal sustentó su decisión de imponer el pago de la pensión de jubilación a la empleadora EMSIRVA, hasta tanto el ISS reconociera la pensión de vejez, quedando a su cargo en adelante el valor superior de aquella si existiere, en el hecho no controvertido de que el actor se encontraba vinculado a este instituto desde mucho antes de haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que era a aquella a quien correspondía dicha obligación conforme lo disponían los artículos 45 del Decreto 1748 de 1995 y 5 del Decreto 813 de 1994, por ser beneficiario el demandante del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Posición que, a juicio de la Sala, no luce equivocada, pues ella está de acuerdo con lo que tiene dicho la jurisprudencia sobre el tema, tal como se expresó en la sentencia del 28 de mayo de 2007, radicación 27261, donde se dijo lo que para el caso resulta aplicable:



"Esta Corporación ha sostenido, respecto al tema planteado de la transición del sistema de seguridad social de los servidores públicos, que en aquellos casos en que éstos se encontraban afiliados al ISS desde antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, su pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 (mod. art. 2 Decreto 1160/94), esto es, que el empleador asume la pensión en las condiciones previstas en el régimen al cual pertenecía el trabajador y continúa cotizando hasta que el ISS asuma la de vejez, caso en el cual solo quedará a su cargo el mayor valor, si lo hubiere. En este evento no habrá obligación a expedir el bono pensional.

"Solución que, se ha estimado también, es diferente para quienes, como en el caso presente, la vinculación al ISS se produjo en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, pues, en tales eventos, ha considerado la Sala, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones elegida, quien debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional.

"Así se expresó la Sala en sentencia del 15 de agosto de 2006 (Rad. 29210), recientemente ratificada en la decisión del 6 de febrero de 2007 (Rad. 29911):

"1) Al momento de expedirse la Ley 100 de 1993 diversas eran las situaciones en que se encontraban los servidores oficiales; fruto de la dispersión institucional y de regímenes pensionales, siendo del caso detenerse, por lo pronto, en las siguientes: la de quienes estaban afiliados a una caja de previsión de cualquier orden, cuya liquidación fue ordenada por la ley citada o por disposiciones posteriores; la de quienes no estaban afiliados a ningún ente de previsión social ni a los seguros sociales y por consiguiente sus pensiones estaban a cargo del empleador directamente y la de aquellos que fueron afiliados a los seguros sociales desde el inicio de la relación de trabajo".

"2) Las consecuencias en cuanto a la responsabilidad del cubrimiento pensional dependía de la situación particular del trabajador, y sobre dicha temática se expedieron varias regulaciones. Una primera previsión se encuentra en el



artículo 6° del Decreto 813 de 1994 donde se dispuso que correspondería al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, cuando el trabajador se traslade voluntariamente al ISS, cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado o cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a alguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1° de abril de 1994 y seleccionen el régimen de prima media con prestación definida; esa misma disposición estatuyó que los trabajadores que se encontraran en alguna de estas hipótesis tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional".

"3) Posteriormente entró a regir para los trabajadores territoriales el Decreto 1068 de 1995 que dispuso la afiliación de estos servidores a cualquiera de los dos regímenes establecidos en la Ley 100, bien al de prima media administrado por el ISS o al de ahorro individual, aclarando que la afiliación o traslado debía cumplir unas formalidades (artículo 4°) y que una vez cumplidas éstas el pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar será responsabilidad de "la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente" (artículo 5°). El mismo artículo advierte también que tal reconocimiento lo hará la respectiva entidad "una vez le sea entregado el respectivo bono pensional". La disposición legal en examen se ocupó de puntualizar y distinguir el estado de los servidores territoriales que venían vinculados al ISS, señalando que podían continuar en dicha entidad sin que fuera necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna".

"4) El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 avanzó más en el asunto cuando dispuso que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por tanto les será aplicable el artículo 5° del Decreto 813 de 1994 sin que haya lugar a la expedición del bono pensional tipo B. Esta última disposición, reglamentaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2° del D. R. 1160 de 1994, a su turno se refirió al



evento de los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, disponiendo que ellos o ellas deberán reconocer directamente la pensión una vez el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se les venía aplicando, pero continuarán cotizando al ISS 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, momento en el cual el ISS procederá a cubrir dicha pensión, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor, si llegare a haberlo. A esta solución es la que remite el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 cuando ordena la aplicación del Decreto 813 a los empleadores oficiales afiliados al ISS, que es el caso de la aquí demandante”.

“5) Más recientemente, el artículo 1º del Decreto 2527 de 4 de diciembre de 2000 estatuyó que las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones continuarán reconociéndolas mientras tales entidades subsistan respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos: a) Cuando los servidores públicos del orden nacional hubieren cumplido el 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media; b) Cuando los servidores oficiales del ámbito territorial se encuentren en la misma situación para la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen de pensiones; c) Cuando los servidores oficiales de cualquier nivel, a la fecha en que empezó la vigencia del régimen de pensiones de la Ley 100, hubiesen cumplido 20 años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones”.

“Del recuento normativo realizado se colige sin dificultad que en los casos en que el servidor oficial fue afiliado al ISS desde la época en que comenzó la vigencia de los seguros sociales, en fecha cercana a ella, o en todo caso con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y se hallaban afiliados cuando entró en vigencia dicha ley 100, la pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto



1748 de 1995 en armonía con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del D. R. 1160 de 1994, es decir, el empleador concederá la pensión en las condiciones previstas en las normas del régimen a que pertenecía el trabajador, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS reconozca la de vejez, momento a partir del cual quedará a cargo del patrono el mayor valor si se llegare a presentar, como de manera clara lo establecen las disposiciones indicadas, sin que haya lugar, en esta específica hipótesis, a la expedición de bono pensional”.

“Esta solución no es extensible a los casos en que la vinculación del trabajador al ISS se produce en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, porque en tales eventos sí se aplica el artículo 5º del D. 1068 de 1995 y la pensión puede quedar a cargo del ISS, siempre que se den los supuestos cronológicos previstos en el Decreto 2527 de 2000, surgiendo, ahí sí, para la entidad territorial o de previsión respectiva la obligación de emitir el bono pensional”.

“Por ello, no es de recibo la petición del recurrente reclamando la aplicación en el sub lite del criterio contenido en la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2003 (expediente 19323) por cuanto los hechos discutidos en esta providencia difieren radicalmente de los actuales, sobre todo los atinentes a que el peticionario, allá, fue afiliado al ISS estando ya en vigencia la Ley 100 de 1993 y no antes, y que la prestación de servicios se extendió hasta el mes de abril de 1999, circunstancias que hicieron viable que en aquella oportunidad la obligación pensional fuera impuesta al ISS.”
(Subrayas fuera de texto)

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.



En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 10 de junio de 2009 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del juicio ordinario laboral seguido por CARLOS JULIO RAMÍREZ ÁLVAREZ contra la EMPRESA DE SERVICIO PÚBLICO DE ASEO DE CALI - EMSIRVA E. S. P. y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ



S 56
Ns

Jorge Mauricio Burgos Ruiz
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Elsy del Pilar Cuello Calderón
ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Gustavo José Gnecco Mendoza
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Gabriel Miranda Buevas
LUIS GABRIEL MIRANDA BUEVAS

Carlos Ernesto Molina Monsalve
CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

No firma por ausencia justificada
CAMILO TARQUINO GALLEGU

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, quedo ejecutoriada la presente providencia.
 Bogotá, D.C. **20 OCT. 2011** Hora **5 PM**

Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto
 Bogotá, D.C. **12 OCT. 2011**

Secretario