

ACCION DE NULIDAD / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – Régimen de transición

En este proceso se debate la legalidad del numeral 3 del art. 1° del Decreto No. 2527 de 4 de diciembre de 2000, por el cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, y parcialmente el art. 17 de la Ley 549 de 1999. En relación con la extralimitación en el ejercicio de la potestad en comento, para la Sala no se configuró en razón de que la ley sienta los principios generales sin entrar en particularidades y el reglamento desenvuelve sus pormenores. Como el acto acusado no establece ninguna excepción sino que precisamente respeta la situación consolidada de quienes a la fecha de entrada de vigencia del Sistema, a nivel nacional y territorial, hayan cumplido 20 de servicio o contaran con las cotizaciones requeridas por la Caja, Fondo o Entidad Pública y a las que les correspondía el reconocimiento pensional, para que su reconocimiento y liquidación sea gobernado por las normas anteriores a la ley 100/93, se concluye que está ajustado a derecho. De la ley 100 de 1993 art. 36.- De la confrontación del acto acusado con esta disposición, la Sala no encuentra violación, al contrario la estima concordante toda vez que éste consagró, para que quienes hubieran cumplido los requisitos pensionales, aunque no se les hubiere hecho el reconocimiento, el derecho a que se les reconozca y liquide en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron los requisitos. De suerte que la norma reglamentaria lo que hace es aclarar a cargo de que ente se encuentra tal obligación. Un derecho adquirido se rige por las normas que gobernaban los supuestos de hecho del mismo mientras se cumplieron sus requisitos, las cuales se aplican tanto al beneficiario de la pensión como a la entidad obligada a su reconocimiento. Entonces, si ya se adquirió el derecho pensional, la selección de un régimen no tiene la virtualidad de modificar las normas a las cuales se encuentra sometido tal derecho y por ende no puede reemplazar ni sustituir a la entidad obligada a su reconocimiento. Además, ni constitucional ni legalmente en la seguridad social, menos bajo la vigencia de un régimen general de pensiones como el actual, hay lugar a tener doble pensión cualquiera que sea su denominación.

(04/11/25, Sección Segunda, 0278, Ponente: TARSICIO CACERES TORO, Actor: JORGE ENRIQUE BALLEEN ASCENSIO).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

Radicación número: 11001-03-25-000-2002-00278-01(5952-2002)

Actor: JORGE ENRIQUE BALLEEN ASCENCIO

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Se decide la demanda que en acción de simple nulidad interpuso el ciudadano JORGE ENRIQUE BALLEEN ASCENCIO contra el numeral 3 del artículo 1° del Decreto Reglamentario 2527 de 4 de diciembre de 2000, expedido por el Presidente de la República.

ANTECEDENTES :

LA DEMANDA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. El señor JORGE ENRIQUE BALLEEN ASCENCIO en ejercicio de la acción contemplada en el art. 84 del C.C.A., presentó demanda el 4 de diciembre de 2002 donde impetró la nulidad del numeral 3° del artículo 1° del Decreto Reglamentario No. 2527 de 4 de diciembre de 2000, expedido por el Presidente de la República, que reglamentó los artículos 36 y 52 de la ley 100 de 1993 y parcialmente el artículo 17 de la ley 549 de 1999.

Los hechos. Se resumen así:

Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vigente en materia de pensiones a partir del 1° de abril de 1994, reguló el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez, en el sentido de mantener los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto, para las personas que al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tengan 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Que el precitado artículo fue inicialmente reglamentado por el Dcto. No. 813 de 1994, cuyo artículo 6°, literal a), determinó que el servidor público con los requisitos del régimen de transición, tiene derecho al reconocimiento de la pensión a cargo de la Caja, Fondo o Entidad de Previsión al cual se encuentre afiliado, correspondiéndole al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando en los siguientes casos:

- Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales.
- Cuando se ordene la liquidación de la Caja, Fondo o Entidad a la cual se encontraba afiliado el servidor público. Y,
- Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición que no se encuentren afiliados a una Caja, Fondo o Entidad de Previsión del Sector público con anterioridad al 1° de abril de 1994, se han acogido al régimen de prima media con prestación definida.

Que no obstante la reglamentación del artículo 6°, literal a), del Dcto. No. 813 de 1994, al asumir el I.S.S. el riesgo de las pensiones de los servidores públicos trasladados voluntariamente a esa Entidad, por liquidación de la Caja, Fondo o Entidad a la cual se encuentren afiliados, se pretende ahora bajo la invocación de la potestad reglamentaria, que estas entidades son las obligadas al reconocimiento de la pensión a partir del 1° de abril de 1994 y no la entidad pública, así no esté afiliada a ningún organismo de seguridad social.

Normas violadas y concepto de violación. Como tales, invoca los artículos 189 -11 de la Constitución Política; 11, 36 y 128 de la Ley 100 de 1993 y 17 de la Ley 549 de 1999. Argumentó:

Que se violó el artículo 189-11 constitucional al desbordar el Acto acusado la potestad

reglamentaria al establecer obligaciones a cargo de entidades respecto de las cuales la norma reglamentada nada dijo, de modo que no era esa la intención del legislador.

Que se viola el artículo 128 de la Ley 100/ 93, que establece el régimen de las prestaciones definidas, porque la norma acusada conlleva a que los no afiliados a Cajas, Fondos o Entidades de Previsión Social que se afiliaron al I.S.S. a partir del 1° de abril de 1994, con la única finalidad de que este organismo les reconociera la pensión, por el hecho de contar con 20 años de servicio tendrían que ser pensionados por la entidad empleadora, regresando al sistema anterior.

Que se viola el artículo 36 de la Ley 100/93, puesto que el acto acusado respecto de los empleados públicos con régimen de transición, persigue que las entidades que tuvieron a su cargo prestaciones pensionales, asuman el reconocimiento y pago de la pensión de aquellos aunque se afilien a una Administradora de Régimen de Prima Media.

Que el artículo 17 de la Ley 549/99 establece que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al I.S.S. serán utilizados para financiar la pensión; y que cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o a aquella en la cual prestó servicios sin aportes. Norma que autoriza la devolución de aportes, los cuales no funcionan así cuando la entidad que debe devolverlos es el ISS.

Que la ilegalidad del acto acusado es más patente al establecer en el artículo 2° que el ISS debe devolver a la entidad pública a la cual el trabajador presta sus servicios el valor de los aportes a pensiones desde el momento de la afiliación, pues el ISS no devuelve la totalidad de las cotizaciones sino el 10% y el 3.5 restante lo toma para el pago de pensiones de sobrevivientes o de invalidez.

Que entidades como los Fondos Rotatorios, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Club Militar, Defensa Civil Colombiana, Hospital Militar Central, Instituto de Casas Fiscales del Ejército, Indumil, Satena y Caja Promotora de Vivienda Militar, no pueden estar cobijadas por el numeral 3° del artículo 1° del Dcto. 2527 de 2000 por no estar dentro del contexto que la Ley 100 de 1993 establece.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL. El demandante solicitó la suspensión provisional del acto acusado y mediante providencia de 23 de abril de 2003, la Sección Segunda del Consejo de Estado denegó tal medida (fls. 18 a 27 del expediente.).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Dos entidades contestaron la demanda:

EL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. Se opuso a las pretensiones del actor y adujo:

Que el Dcto. 2527 de 2000 se expidió para reglamentar los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993 y parcialmente, el artículo 17 de la Ley 549 de 1999.

Que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra el régimen de transición en donde coexisten dos situaciones pensionales diferentes, cada una con regulación específica: quienes tenían un derecho adquirido a la pensión, bajo las reglas vigentes antes de la expedición de la Ley 100, y

quienes al entrar vigencia dicho estatuto tenían derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto.

Que el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 determina simplemente que el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, será administrado por el Instituto de los Seguros Sociales y del que pueden participar las Cajas, Fondos o Entidades de Seguridad Social existentes.

Que la norma acusada, tiene relación directa con el Régimen de Transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93.

Que lo preceptuado en el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, reglamenta los bonos pensionales y el Dcto. 2527 art. 1°-3 no menciona tal tema. Además de que la modificación parcial del artículo 17 se concreta en el art. 2° del decreto acusado el cual no fue impugnado (fls. 49 a 59).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO. Se opuso a las pretensiones de la demanda y alega:

Que la Constitución Política en su artículo 48 instituyó la Seguridad Social como un servicio Público de carácter obligatorio, dirigido y coordinado por el Estado y sometido a unos principios fundamentales.

Que la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral y determinó que el mismo es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida mejor. Además, consagró dos regímenes a los cuales podían acceder mediante libre escogencia, todos los trabajadores dependientes e independientes a quienes obliga la afiliación al sistema.

Que el artículo 128 de la Ley 100, en términos similares a los del artículo 52 ibídem, consagra la libre escogencia y la posibilidad que tienen los servidores públicos de continuar afiliados a las Entidades Previsionales a las cuales venían afiliados, sin que en ninguno de sus artículos se establezca que el reconocimiento pensional es de facultad exclusiva de la Entidad a la que se encuentran afiliados.

Que el reconocimiento de la pensión por parte de las Cajas, Fondos o Entidades a que se refiere el numeral 3, del artículo 1° del Dcto. 2527 de 2000, independientemente del mecanismo de financiación que se utilice, bono o título pensional, garantiza el derecho al pago de la pensión, razón por la cual la norma acusada no es contraria a ninguna disposición (fls. 63 a 68).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO. La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado solicitó negar las pretensiones de la demanda. Estima:

Que conforme a los artículos 52 de la ley 100 de 1993 y 17 de la ley 549 de 1999, no es sólo el ISS el que reconoce y paga las pensiones de los servidores públicos que seleccionen el Régimen de Prestación Definida, sino también las Cajas, los Fondos y Entidades de Previsión, razón por la que tales normas son complementarias del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Que el acto acusado se limitó a dar vida práctica a disposiciones reglamentadas sin invadir el campo del legislador.

Ahora, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir la controversia, conforme a las siguientes:

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la legalidad del numeral 3 del art. 1° del Dcto. No. 2527 de 4 de diciembre de 2000, por el cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, y parcialmente el art. 17 de la Ley 549 de 1999.

Para resolver, se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1°) La disposición acusada.

Lo es el Dcto. 2527 de 4 de diciembre de 2000, artículo 1°, numeral 3°, proferido por el Presidente de la República, mediante el cual se reglamentan los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993 y parcialmente el artículo 17 de la Ley 549 de 1999. Consagra:

"Art. 1°. Reconocimiento a cargo de las Cajas, Fondos o Entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las Cajas, Fondos o Entidades Públicas que reconozcan o paguen pensiones, continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas Entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:

...

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema, a nivel Nacional y Territorial según el caso, hubieren cumplido veinte 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.

También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las Entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema General de pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del decreto 1513 de 1998".

La normatividad que el último inciso transcrito no se aplicará en los casos señalados, es del siguiente tenor:

El Decreto 1748 de 12 de octubre de 1995, Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los decretos, leyes 656 (1), 1299 (2) y 1314 de 1994 (3) , y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993 (4).

"Artículo 36. Fecha de referencia, FR. Para trabajadores no cobijados por el régimen de transición, es la más tardía de las tres siguientes:

...

c) La fecha de corte FC.

El Decreto 1513 de 4 de agosto de 1998, por el cual se modifican y/o adicionan algunos artículos de los decretos reglamentarios 1748 de 1995 (1) y 1474 de 1997 (2) y se dictan otras disposiciones.

"Artículo 15.- El artículo 36 del decreto 1748 de 1995 quedará así:

"Artículo 36.- Fecha de referencia FR. Para trabajadores no cobijados por el régimen de transición es la más tardía de las tres siguientes.

- a. la fecha en que el trabajador cumpliría 60 años si es hombre, 55 si es mujer, si ello ocurre antes del año 2014; de lo contrario la fecha en que cumpliría, 62 años si es hombre, 57 si es mujer;
- b. la fecha en que completaría 1000 semanas de trabajo, incluyendo las vinculaciones que se tendrán en cuenta para el cálculo de las cuotas partes del bono y el tiempo de aportes al ISS, suponiendo que aportará sin interrupciones a partir de FC, y
- c. La fecha en la cual se cumplieron los requisitos de pensión.

Para trabajadores cobijados por el régimen de transición, es la más tardía de las tres siguientes.

- a. La fecha en que cumpliría la edad requerida para pensión según el régimen legal que lo cobija en la fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones;
- b. La fecha en que completaría el tiempo de servicios requerido según el régimen legal que lo cobijaba en la fecha en que entró en vigencia, el Sistema General de Pensiones, incluyendo todas las vinculaciones anteriores a FC. Y el tiempo de aportes al ISS, suponiendo que aportará sin interrupciones a partir de FC, y
- c. La fecha en la cual se cumplieron los requisitos de pensión."

2º) Las normas citadas como quebrantadas con el

acto acusado.

Son las siguientes:

La Constitución Política, prescribe:

"ART. 189. Calidades y Competencias Presidenciales. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

...

11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

..."

La Ley 100 de 23 de diciembre de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones, establece:

"Artículo 11 Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servios y beneficios adquiridos y establecido conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público oficial, semioficial, en todos sus órdenes del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que la asiste a las partes y que el Tribunal de Arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

"ART. 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) años para los hombres hasta el año 2014, fecha en la cual la edad 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 o más años de edad si son mujeres o cuarenta 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 afiliados. 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.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) 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 certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (Texto declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia del 20 de abril de 1995).

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen, tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad, decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la vigencia de la presente ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

Parágrafo. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°) del presente artículo, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, Fondos o Entidades de Seguridad Social del Sector Público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

...

ART. 128.- Selección del régimen. Los servidores públicos afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el Régimen al que deseen afiliarse, lo cual deberá informarse al empleador por escrito.

Los servidores públicos que se acojan al Régimen de prestación definida, podrán continuar afiliados a la Caja, Fondo o Entidad de Previsión a la cual se hallen vinculados. Estas Entidades administrarán los recursos y pagarán las pensiones conforme a las disposiciones de dicho régimen previstas en la presente Ley.

Los servidores públicos que no estén afiliados a una Caja, Fondo o Entidad de Previsión o Seguridad Social, aquellos que se hallen afiliados a alguna de estas Entidades cuya liquidación se ordene, y los que ingresen por primera vez a la fuerza laboral, en caso de que seleccionen el régimen de prestación definida, se afiliarán al Instituto de Seguros Sociales.

Los servidores públicos nacionales cualquiera sea el régimen que seleccionen, tendrán derecho a bono pensional.

Parágrafo.- La afiliación al régimen seleccionado implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes".

La **Ley 549 de 20 de diciembre de 1999**, por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales y se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, prescribe:

"...

Art. 17.- Bonos pensionales. Los bonos pensionales que expidan las Entidades Territoriales y demás Entidades Públicas al Instituto de Seguros Sociales, se liquidarán calculando el valor presente, a la fecha de traslado, del capital necesario para financiar una pensión de vejez, con las condiciones de edad, monto porcentual y tiempo, del régimen que se le aplique, disminuido en el valor presente a la fecha de traslado, de las cotizaciones que se espera efectúe el afiliado a la administradora entre la fecha de traslado y la fecha en que adquiera el derecho, actualizadas y capitalizadas. Para todos los cálculos se utilizará un interés técnico real efectivo anual del 4%; los factores actuariales serán calculados con los mismos parámetros técnicos del Régimen de Ahorro Individual calculados al 4% real efectivo anual. Los bonos así determinados devengarán un interés equivalente al DTF pensional calculado como IPC más 4 puntos reales anuales, entre la fecha de traslado y la fecha de pago.

El salario a fecha base (junio 30 de 1.992 o fecha inmediatamente anterior si a dicha fecha no estaba activo) para calcular los bonos pensionales se determinará tomando los mismos factores salariales que se utilicen para el reconocimiento de la pensión, en el Régimen de Pensiones de la Ley 100 de 1.993. El salario así determinado se actualizará hasta la fecha de traslado, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. Los mismos factores se utilizarán para el reconocimiento de la pensión.

En todo caso el emisor y cada contribuyente responderán cada uno por su cuota parte en el bono, para lo cual los bonos podrán emitirse a través de cupones. En el caso del Régimen de Ahorro Individual podrá preverse el fraccionamiento del bono en la forma que determine el Gobierno. El Gobierno Nacional determinará las reglas generales conforme a las cuales en casos excepcionales, la administradora podrá autorizar el pago de los bonos o cuotas partes de los mismos a plazos, mediante anualidades anticipadas, en un plazo no mayor de cinco (5) años, y previo el otorgamiento de las garantías suficientes. El representante legal de la entidad que incumpla en el pago de su obligación, incurrirá en causal de mala conducta. Para la financiación aquí prevista se utilizará la rentabilidad certificada por la Superintendencia Bancaria para el Fondo de pensiones a que esté afiliado el titular del respectivo bono.

Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al I.S.S., serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del I.S.S., actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1.967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1.967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público, reconocidas por el I.S.S. se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista.

Cuando sea necesario reliquidar bonos ya expedidos que no se encuentren en firme, por razón del cambio en la forma de cálculo de los bonos o por error cometido en la expedición, la entidad emisora procederá a reliquidar el bono, anulando el bono inicial y expidiendo uno nuevo, para lo cual sólo se requerirá la comunicación al beneficiario.

Las Administradoras de fondos de pensiones y las compañías de seguros podrán tener acceso a los sistemas de negociación de las bolsas de valores para realizar operaciones sobre bonos pensionales. Para tal efecto, la Superintendencia de Valores podrá regular la negociación de dichos valores". (La parte sombreada fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-262-01 de 7 de marzo de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Renteria, "únicamente en cuanto al vicio de trámite analizado, esto es, que dicha disposición sí fue objeto de consideración por parte de una Comisión Accidental).

3°) De los cargos de nulidad impetrados.

Previo el análisis de los cargos formulados la Sala precisa que el artículo 1° del Dcto. 2527 de 2000, consagró la continuidad para las Cajas, Fondos o Entidades Públicas que reconocieran o

pagaran pensiones, de seguirlas reconociendo a quines tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, en los casos que señaló, uno de los cuales es el contenido en el numeral 3. demandado. Y que dicho caso hace referencia a los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada de vigencia del Sistema, a nivel nacional y territorial, según el caso, hubieran cumplido 20 años de servicio o contaran con las cotizaciones requeridas por la misma Entidad, Caja o Fondo Público, independiente de que a la fecha en que hagan la solicitud estén o no afiliados al Sistema General de Pensiones. Así mismo para las entidades a las que les correspondía el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del Sistema.

Ahora si procede la Sala al examen del acto acusado frente a las normas presuntamente violadas.

De la Constitución Política, artículo 189 – 11.- Esta norma otorga al Presidente de la república la potestad reglamentaria que ejerce a través de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las Leyes.

En desarrollo de esta atribución el Gobierno expide normas generales, impersonales y abstractas, a fin de que las Leyes tengan un debido cumplimiento. Es decir que el reglamento hace operante la norma legislativa en cuanto a los detalles.

En consecuencia, tal disposición facultó al Gobierno para expedir el acto acusado, de suerte que éste contaba con la competencia más que legal, constitucional para expedir el reglamento enjuiciado.

Y, en relación con la extralimitación en el ejercicio de la potestad en comento, para la Sala no se configuró en razón de que la ley sienta los principios generales sin entrar en particularidades y el reglamento desenvuelve sus pormenores.

Es así como en diferentes disposiciones de la ley 100/93, al hacer referencia a quienes cumplieron los requisitos pensionales, se habla de derechos adquiridos y del respeto a las situaciones consolidadas a las que se les aplican las normas anteriores; y, dentro de la normatividad anterior, también se encuentra regulado el reconocimiento por parte de la entidad a la cual se encontraba afiliado el empleado.

De suerte que si la ley omitió hacer en forma expresa tal aclaración, era procedente que el reglamento lo hiciera, pues con ello en realidad no creó ninguna obligación a cargo de las Cajas Fondos o entidades públicas que venían con dicha carga.

En estas condiciones no se produjo la violación afirmada respecto de dicha norma.

De la ley 100 de 1993 art. 11.- De la confrontación del acto acusado con esta disposición, tampoco se configura ninguna violación, pues si bien es cierto ordena que el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, también lo es que lo hizo conservando todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados de los sectores públicos oficial, semioficial, en todos sus órdenes del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. Es decir que mantuvo incólumes los derechos adquiridos.

Entonces, como el acto acusado no establece ninguna excepción sino que precisamente respeta la

situación consolidada de quienes a la fecha de entrada de vigencia del Sistema, a nivel nacional y territorial, hayan cumplido 20 de servicio o contaran con las cotizaciones requeridas por la Caja, Fondo o Entidad Pública y a las que les correspondía el reconocimiento pensional, para que su reconocimiento y liquidación sea gobernado por las normas anteriores a la ley 100/93, se concluye que está ajustado a derecho.

De la ley 100 de 1993 art. 36.- De la confrontación del acto acusado con esta disposición, la Sala no encuentra violación, al contrario la estima concordante toda vez que éste consagró, para que quienes hubieran cumplido los requisitos pensionales, aunque no se les hubiere hecho el reconocimiento, el derecho a que se les reconozca y liquide en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron los requisitos. De suerte que la norma reglamentaria lo que hace es aclarar a cargo de que ente se encuentra tal obligación.

De la ley 100 de 1993 art. 128.- De la confrontación del acto acusado con esta disposición, que consagró por parte de los servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones la posibilidad de seleccionar el régimen al que deseen afiliarse, lo cual implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, de invalidez y de sobreviviente; tampoco se evidencia ninguna violación.

Un derecho adquirido se rige por las normas que gobernaban los supuestos de hecho del mismo mientras se cumplieron sus requisitos, las cuales se aplican tanto al beneficiario de la pensión como a la entidad obligada a su reconocimiento.

Entonces, si ya se adquirió el derecho pensional, la selección de un régimen no tiene la virtualidad de modificar las normas a las cuales se encuentra sometido tan derecho y por ende no puede reemplazar ni sustituir a la entidad obligada a su reconocimiento.

Además, ni constitucional ni legalmente en la seguridad social, menos bajo la vigencia de un régimen general de pensiones como el actual, hay lugar a tener doble pensión cualquiera que sea su denominación.

De la ley 549 de 1999, art. 17.- Esta disposición reglamenta un tema diferente como es el de los bonos pensionales, sin embargo establece que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al I.S.S. serán utilizados para financiar la pensión; y que cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes.

Afirma la demanda que la ilegalidad del acto acusado se patentiza en el artículo 2° del decreto 2527/00 que ordena al ISS devolver, a la entidad pública a la cual el trabajador presta sus servicios, el valor de los aportes a pensiones desde el momento de la afiliación, pues el ISS no devuelve la totalidad de las cotizaciones sino el 10% y el 3.5 restante lo toma para el pago de pensiones de sobrevivientes o de invalidez, lo cual contraría la economía de las Entidades Públicas.

En las condiciones anotadas, la violación aducida no se predica realmente de la disposición acusada que es el numeral 3 del art. 1° del decreto 2527/00 sino del art. 2 ibidem, contra el cual no se dirigió la demanda, motivo por el cual la Sala se abstiene de analizar tal argumentación.

Finalmente, el cargo formulado en el sentido de que entidades como los Fondos

Rotatorios, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Club Militar, Defensa Civil Colombiana, Hospital Militar Central, Instituto de Casas Fiscales del Ejército, Indumil, Satena y Caja Promotora de Vivienda Militar, no pueden estar cobijadas por el numeral 3° del artículo 1° del Dcto. 2527 de 2000 por no estar dentro del contexto que la Ley 100 de 1993, tampoco se configura porque el acto acusado no lo incluyó dentro de los destinatarios.

De conformidad lo anterior, el acto acusado mantiene incólume su presunción de legalidad razón por la cual la pretensión de nulidad no tiene vocación de prosperidad.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

NIEGANSE las pretensiones de la demanda instaurada por JORGE ENRIQUE BALLEEN ASCENCIO contra el numeral 3. del artículo 1° del Decreto Número 2527 de 4 de diciembre de 2000, proferido por el Gobierno Nacional.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

