

<SEQ>

Rad. 1.257 Consulta

SERVIDORES PUBLICOS DEL NIVEL NACIONAL Y TERRITORIAL - Régimen aplicable / PENSION DE JUBILACIÓN - Régimen aplicable a servidores públicos del nivel nacional y territorial

La ley 71 de 1988 en materia de pensiones, unifica el sistema de jubilación de los empleados oficiales con las de los trabajadores particulares, y permite la acumulación de aportes sufragados en "cualquier tiempo" en ambos sectores, a la par que reitera la posibilidad de hacerlos "en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales" (art. 7º). La disposición anterior, así como la ley 100 de 1993, ratifican la tendencia del legislador de acumular el tiempo de prestación de servicios, bien sea en entidades públicas de cualquier orden o nivel, e inclusive de acumular tiempo cotizado en el sector privado, lo cual pone en evidencia que, como requisito legal para la pensión, es indiferente que la prestación del servicio se haya efectuado en entidad nacional o territorial, aunque se trate de pensión de jubilación, de vejez, o de aportes, reguladas por el régimen general de pensiones.

Autorizada la publicación con oficio 0581 del 17 de marzo del 2000

PENSIONES - Régimen para los servidores públicos del nivel territorial / SERVIDORES PUBLICOS DEL NIVEL TERRITORIAL - Régimen de pensiones

El régimen legal de pensión de jubilación aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, es la ley 6ª de 1945 para quienes el 29 de enero de 1985, fecha de expedición de la ley 33 de 1985 hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio. A partir de tal fecha y hasta la de entrada en vigencia de la ley 100,

rigió la ley 33 de 1985.

Autorizada la publicación con oficio 0581 del 17 de marzo del 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa Fe de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil (2000)

Radicación número: 1257

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

El señor Ministro del Interior formula a la Sala consulta sobre el régimen de pensiones aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales, según el cuestionario siguiente :

1. ¿Cuál es el régimen de ley aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 33 de 1985 o la ley 6ª de 1945 ?.
2. ¿De ser la ley 6ª de 1945, cuál sería el monto de la pensión para sus beneficiarios?
3. ¿Cuál es el régimen aplicable a los servidores públicos que han prestado sus servicios a entidades del nivel nacional y territorial ?

La Sala considera :

1º Normas constitucionales

En el marco histórico el régimen de pensiones se creó inicialmente como una gracia y posteriormente como prestación social (art. 62, Constitución Política 1.886), a partir de la reforma constitucional de 1968 (Acto Legislativo 1), se reservó al legislador la competencia en materia de pensiones, de conformidad con el artículo 76.9 de la Constitución de 1886.

El nuevo régimen constitucional, artículo 48, incluye las pensiones como asunto de la seguridad social y define a ésta como servicio público de carácter obligatorio y derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes y sujeto a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, "en los términos que establezca la ley", la que debe determinar los medios para que los recursos destinados a ellas mantengan su poder adquisitivo constante.

El artículo 150, numeral 19 superior, atribuye al legislador competencia para dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales deba sujetarse el gobierno nacional para "fijar el régimen salarial y prestacional" de los empleados públicos y para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (literales e y f). Además dispone que, "estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas".

2. Ambito legal

La ley 6ª de 1945 estableció en favor de los empleados del orden nacional, pensión vitalicia de jubilación para quienes tuviesen cumplidos 20 años de servicios y 50 años de edad, por un monto equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados (art. 17, literal b). El artículo 22 ibídem facultó al Gobierno Nacional para que, teniendo en cuenta la

condición económica de los respectivos departamentos y municipios, señalara por decreto las prestaciones de los empleados territoriales. El decreto 2767 de 1945 extendió en favor de dichos empleados las prestaciones previstas en la ley 6ª de 1945.

La ley 33 de 1985 unificó en 55 años la edad para pensionarse, aplicable a los empleados oficiales sin distinción de sexo, ni de niveles u órdenes nacional o territorial. Como régimen de transición previó para quienes "a la fecha de la presente ley" (29 de enero de 1985), tuvieran 15 años de servicios, como requisito para obtener el derecho a la pensión, la edad prevista en las anteriores disposiciones que regulaban la materia, es decir, 50 años según la ley 6ª de 1945 para empleados del orden territorial y las previstas en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968 para empleados del orden nacional: 55 años, varones y 50, mujeres. Así mismo, para quienes tenían 20 años de servicios como empleados oficiales, les fijó la edad de 50 años si eran mujeres y 55 si eran varones, para la obtención del derecho pensional (art. 1º, parágrafo 2º).

La ley 33 además, excluyó de la disposición general a los empleados oficiales que trabajaban en actividades que por su naturaleza tuvieran régimen excepcional determinado expresamente en la ley, y aquellos que también por ley disfrutaran de uno especial de pensiones.

El monto de la pensión determinado en la ley 33 de 1985 equivalía al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (art. 1º).

En 1986, se compiló la legislación pertinente en los códigos de los regímenes departamental y municipal, es decir, las normas relacionadas con organización y funcionamiento de estas administraciones, las cuales respecto de prestaciones sociales de sus empleados oficiales, remiten a lo dispuesto por el legislador, así :

- Código de Régimen Departamental, decreto ley 1222 de 1986:

Artículo 234 : El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos es el que establece la ley.

- Código de Régimen Municipal, decreto ley 1333 de 1986:

Artículo 291. El régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos municipales será que el que establezca la ley, que también dispondrá lo necesario para que, dentro del marco de su autonomía administrativa, los municipios provean al reconocimiento y pago de dichas prestaciones (la Sala destaca con negrilla).

La ley 71 de 1988 por la cual se expidieron normas sobre pensiones, en especial la llamada pensión por aportes, permitió por primera vez acumular tiempo de servicios prestados en los sectores público y privado, señaló las edades de 60 años o más para varones y 55 o más si es mujer, conforme al siguiente texto :

Artículo 7º. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) o más si es mujer (...).

El parágrafo fué derogado por los artículos 33 literal e) y 289 de la ley 100 de 1993; su texto

decía:

Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.

A partir de la Constitución de 1991, se han expedido sobre la materia, específicamente la ley 4ª de 1992 dirigida a señalar los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para "la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. . .", y sobre seguridad social, la ley 100 de 1993.

La ley 4ª de 1992, respecto de los servidores de las entidades territoriales prevé:

Artículo 12:

El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional.

La Corte Constitucional en la sentencia C-315 de 1995, declaró la exequibilidad del artículo 12 transcrito condicionando a que la expresión "servidores públicos" no se aplique a los trabajadores oficiales territoriales, según el siguiente texto:

"14. La inclusión de los trabajadores oficiales de las entidades territoriales dentro de la expresión "servidores públicos", no puede tener fundamento en la facultad del Congreso consagrada en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 C.P., que se extiende únicamente a la categoría de los "empleados públicos"; tampoco en el literal f) siguiente del mismo artículo, que se limita al régimen de prestaciones sociales "mínimas" de los trabajadores oficiales. Dejando de lado el hecho innegable de que la norma demandada desconoce el origen contractual de la relación que vincula a los trabajadores oficiales a las entidades territoriales y que una regulación general y limitativa que no se contraiga a un contenido mínimo puede eventualmente vulnerar su derecho a la negociación colectiva (C.P. arts 39 y 55), es evidente que la fuente de competencia del Congreso ha debido en cualquier caso ser distinta de la del numeral 19 del artículo 150 de la C.P. Por consiguiente, bajo ninguna circunstancia, podía el Legislador, sin revestir al Ejecutivo de facultades extraordinarias, conceder una autorización indefinida e intemporal para definir el régimen prestacional y el máximo salarial de los trabajadores oficiales de las entidades territoriales.

Por consiguiente, el régimen de prestaciones sociales previsto en la ley 4ª de 1992, comprende solamente a los empleados públicos de las entidades territoriales.

La ley 100 de 1993 por la cual se regula el sistema de seguridad social integral, creó el régimen general de pensiones aplicable a todos los habitantes del territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 279, entre las cuales no se hallan los empleados de las entidades territoriales.

La mencionada ley 100 en el libro primero, título II regula el régimen solidario de prima media

con prestación definida y en él establece el requisito de edad para obtener la pensión de vejez, así: "haber cumplido cincuenta y cinco años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre" (art. 33).

La ley 100 incluye también régimen de transición, en el cual dispone que para quienes al momento de entrar en vigencia el sistema, tuvieran 35 o más años de edad (mujeres), 40 o más (hombres), o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les aplica el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, en cuanto a: tiempo de servicio o cotizaciones, monto de la pensión y el requisito de la edad. "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" (art. 36).

Para los servidores públicos del nivel territorial, el sistema entró en vigencia en la fecha que determinó la respectiva autoridad gubernamental, o, "a más tardar el 30 de junio de 1995" (art. 151, párrafo).

La ley 100 expresamente dispuso lo siguiente para personas vinculadas en las entidades territoriales:

Artículo 146 Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales.

Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido "o cumplan dentro de los dos años siguientes" los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley.

El texto entre comillas y cursiva fue declarado inexecutable en la sentencia C-410 de 1997.

3. Marco reglamentario

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, fue reglamentado por el decreto 813 de 1994 el cual a su vez se modificó por el decreto 1160 de 1994.

El decreto 1068 de 1995 dispuso la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles territoriales; respecto del régimen de transición, señala :

Artículo 6°:

Los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital, que seleccionen el régimen de prima media con prestación definida estarán sujetos al régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y sus reglamentos.

Para efectos del cumplimiento de los requisitos de que trata el inciso 2° del artículo 36 de la ley

100 1993, el momento de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, será :

1°. La fecha en que entró a regir el sistema, determinada en el acto administrativo emitido por el respectivo gobernador o alcalde, o

2°. El 30 de junio de 1995 (destaca la Sala con negrilla).

4. Análisis normativo

En materia de pensiones, con fundamento en la legislación, y teniendo en cuenta la existencia de diversos mecanismos de transición que permiten la aplicación de normatividad anterior en determinados eventos, será necesario en cada caso verificar cual es el régimen vigente y aplicable en el momento en que se configuren los supuestos jurídicos, según la edad, el tiempo de servicios o de cotizaciones; también es preciso determinar la entidad empleadora y demás circunstancias de modo, tiempo y lugar propias en cada persona.

4.1 Antecedentes de la ley 33 de 1985.

La intención de unificar el sistema de pensiones para el sector público mediante la ley 33 de 1985, se expresó en la exposición de motivos por el Gobierno Nacional, según el siguiente texto:

"... el proyecto contempla algunas medidas que modifican el régimen global de seguridad social para el sector público, no solo porque estas modificaciones también repercutirán favorablemente sobre los presupuestos de la Nación y de las entidades de otros órdenes, que al fin y al cabo también se alimentan con dinero de los contribuyentes, sino porque es imposible preservar la simetría y evitar distorsiones si el régimen prestacional, especialmente en cuanto a valor de la pensión de jubilación y requisitos para disfrutarla, fuera diferente de una entidad a otra." (Historia de las Leyes, Legislatura de 1985, tomo I, página 586).

4.2. Doctrina de la Sala de Consulta

En varias oportunidades esta Sala ha precisado que el régimen anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 aplicable a las personas que no estaban sujetas a un régimen especial de pensiones, en relación con el requisito de la edad, era el señalado en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, según el caso, así:

"Para quienes a la fecha de vigencia de la ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada (régimen de transición), el régimen aplicable es el contenido en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988". Lo mismo para los jubilados que "hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia" (Consulta 827/96) (destaca la Sala con negrilla).

Posteriormente, con relación al mismo "régimen anterior a la ley 100", se pronunció así:

1. Estaba contenido en la ley 33 de 1985,

(...)

3 Todo lo anterior conduce a colegir, que para el momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, aquellos servidores públicos. . ., para ostentar el status de pensionado, requerían el cumplimiento de los supuestos de hecho exigidos, según el caso, por la ley 100 de 1993 en el artículo 36, o por la ley 33 de 1985 (Consulta 937/96) (destaca la Sala con negrilla).

En cuanto al régimen de transición, también esta Sala ha señalado lo siguiente:

3. Para los beneficiarios del régimen de transición del inciso 2º. del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el derecho a la pensión se configurará al llegar a la edad señalada en el régimen a ellos aplicable al entrar en vigencia el sistema general de pensiones. Es decir, de conformidad con lo dispuesto en la ley 33 de 1985, en concordancia con la ley 71 de 1988, el derecho se adquiere a los 55 años de edad, en unos casos, tanto para los hombres como para las mujeres y, en otros, únicamente para estas últimas (Consulta 1104/98) (destaca la Sala con negrilla).

4.3 Jurisprudencia del Consejo de Estado

El Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, ha tenido varios pronunciamientos en la materia, como la sentencia del 17 de enero de 1995, que señala:

"La controversia radica en determinar si el actor como empleado público departamental y dando aplicación a la normatividad vigente puede ser beneficiario de la pensión de jubilación con la edad de 50 años (...).

Fluye de la disposición en cita que la ley 6ª de 1945 artículo 17 literal b) estableció para los empleados y obreros nacionales la pensión vitalicia de jubilación con el lleno de los dos requisitos a saber :

1. 50 años de edad, y
2. 20 años de servicio sean continuos o discontinuos.

A su vez la ley 33 de 1985 de 29 de enero de 1985, en el párrafo 2º dispuso que 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 regía con anterioridad a la presente ley."

Como está probado en el sub exámine que el demandante había cumplido más de quince años de servicio al Estado, el momento de entrar en vigencia la ley 33 de 1985, ello es el 29 de enero, **significa lo anterior, que para efectos de la pensión de jubilación le es aplicable lo preceptuado en el artículo 17 de la ley 6ª de 1945;** razón por la cual tenía derecho al otorgamiento de la pensión vitalicia de jubilación al momento de cumplir 50 años de edad y veinte de servicio (Anales del Consejo de Estado, tomo CXLII, segunda parte primer trimestre de 1995, páginas 949 y ss)(destaca la Sala con negrilla).

La sentencia del 10 de junio de 1999, citada en la consulta, señala :

Reiteradamente la jurisprudencia de la Sala ha estimado antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, el sistema pensional de los empleados oficiales del nivel territorial se regía por la ley 6ª de 1945, régimen especial, y por consiguiente habían quedado exceptuados dichos empleados de la aplicación de la ley 33 de 1985, conforme lo consagró el inciso 2º del artículo 1º de ésta ley (...).

Por consiguiente, como de acuerdo con la ley 6ª de 1945, el derecho a la pensión se consagra cuando el empleado cumpla 20 años de servicios y 50 años de edad, cualquiera sea el sexo al que pertenezca el empleado, se concluye que el actor demostró uno y otro requisito... (Exp. 3004-98, Sección Segunda, Subsección B).

En cambio el mismo Consejo de Estado, (ponente: Dr. Carlos Orjuela G., expediente

22157/2458/98, sentencia 25 de marzo de 1999), aplicó la ley 33 de 1985, o sea, tuvo en cuenta la edad de 55 años por servicios prestados a entidades de los órdenes departamental y municipal para acceder a las pretensiones del demandante sobre pensión de jubilación; también la sentencia del 25 de julio de 1996, expediente 12107, con autoría del mismo ponente, sobre idéntica materia, aplicó los requisitos exigidos por el artículo 1º de la ley 33 de 1985.

Se advierte que en los primeros fallos citados la Sala Contenciosa Administrativa dió aplicación a la ley 6ª de 1945 en consideración a la existencia de un régimen de transición previsto en la ley 33 de 1985, mecanismo que también fué incluido en disposiciones posteriores con la ley 71 de 1988 (parágrafo del artículo 7º, derogado) y en el artículo 36 de la ley 100.

5. Sistema de pensiones y regímenes anteriores.

En relación con los empleados territoriales, la ley 100 de 1993 permite dos categorías de beneficiarios de los regímenes de pensiones anteriores a su vigencia:

5.1. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales.

El artículo 146 de la ley 100 estableció un régimen específico para las situaciones de carácter individual definido con base en normas municipales o departamentales; con anterioridad a la sentencia C-410 de 1997 de inexecutable parcial de este artículo (146), la Sala se había pronunciado en los conceptos 720 del 7 de septiembre de 1995 y 790 del 22 de abril de 1996^ù respecto a la aplicación de dichos preceptos, sobre lo cual advirtió que se ocupa de las situaciones jurídicas de carácter individual configuradas por el reconocimiento de pensiones de jubilación, con base en disposiciones municipales o departamentales, en favor de servidores públicos vinculados a esas entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, las cuales se dictaron por algunas asambleas departamentales y concejos municipales sin competencia para hacerlo. El mismo artículo 145 califica de extralegales aquellas disposiciones en materia de pensiones de jubilación. La Sala concluye que no pueden entenderse como derechos adquiridos, sino de situaciones de hecho, a las cuales la ley 100, "de manera curiosa les da eficacia legal. La consecuencia que la ley da a esas situaciones individuales no significa que las disposiciones departamentales y municipales quedan purificadas de los vicios jurídicos que las afectan. Este no puede ser el significado y alcance de la mencionada norma, porque la infracción de la Carta Política no la sana una ley".

La Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo 146 bajo análisis habiendo declarado inexecutable la previsión que otorgaba el derecho a pensionarse con fundamento en tal disposición a quien cumpliera requisitos dentro de los dos años siguientes a su vigencia, por tanto, recogió la argumentación de la Sala en el sentido de que se quebrantaba con ello el ordenamiento superior, al equiparar una mera expectativa, con el derecho adquirido.

En consecuencia, de conformidad con la sentencia C-410 de 1997, solo fueron favorecidas personas cobijadas por el artículo 146 ibídem, quienes a la vigencia de dicho artículo, tenían definida su situación jurídica individual y concreta con fundamento en ordenanzas, decretos ordenanzaes o acuerdos, que hubieran establecido pensiones extralegales de manera más favorable a lo fijado por el legislador.

Para este grupo de personas el régimen de pensiones anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993, son las disposiciones departamentales o municipales más favorables que les sean aplicables, tal como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

"... las situaciones jurídicas de carácter individual originadas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, con fundamento en disposiciones departamentales sobre pensiones extralegales, continúan vigentes, y que quienes después del 23 de diciembre de 1993 obtuvieron los requisitos para pensionarse, pueden tener derecho a la pensión ordenanzal en orden a garantizar los derechos adquiridos, si reunieren los requisitos contemplados en la ordenanza (...).

Merece entonces, especial atención, el señalar que el caso del artículo 146 de la ley 100, en armonía con lo preceptuado por la ordenanza (...), constituye una excepción a la regla general sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de las ordenanzas departamentales, creadoras de prestaciones sociales, en detrimento del ordenamiento jurídico y de la competencia que en tal sentido le corresponde por mandato constitucional al Congreso de la República.

La Sala considera que en estricto derecho, le asiste razón al demandante en cuanto que los efectos de la sentencia de inexequibilidad de agosto 28 de 1997, declarada respecto de la parte final del inciso segundo del artículo 146 de la ley 100, tienen vigencia hacia el futuro, porque a términos del artículo 45 de la ley 270 de 1996, las sentencias que profiera la Corte Constitucional en ejercicio del control ordenado por el artículo 241 de la Carta, tienen efecto hacia el futuro, a menos que la Corte disponga lo contrario.

Siendo así lo anterior, es claro que el actor sí estaba cobijado por el artículo 146 de la ley 100 de 1994, y que al haber satisfecho las condiciones contempladas en la ordenanza (...), el día 30 de septiembre de 1995, estaba radicado en su cabeza el derecho pensional (...).

Como quiera que el demandante cumplió con los requisitos exigidos tanto por la ordenanza (...), como por el artículo 146 de la ley 100 de 1993, ambas normatividades vigentes el 1° de octubre de 1995, fecha de su desvinculación, consecuentemente la Sala considera que las pretensiones del actor están llamadas a prosperar, por lo cual habrá de revocarse la sentencia de primer grado, concediendo en su lugar la pensión impetrada (Ponente: Dr. Carlos A. Orjuela Góngora, exp. 2443/98. Sentencia Marzo 25/99).

Por tanto, esta Sala reitera el criterio de la Corporación de acuerdo al pronunciamiento transcrito en cuanto a los alcances del artículo 146.

5.2. Régimen de transición.

El segundo grupo de personas es el que regula el artículo 36 de la ley 100 como mecanismo de transición, según el cual, quienes "al momento de entrar en vigencia el sistema" se benefician de los preceptos del inciso 2°, sobre edad, número de cotizaciones y monto de la pensión para determinar que su regulación es "la establecida en el régimen anterior".

El momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones para los empleados territoriales, es la fecha que haya señalado la respectiva autoridad gubernamental, o, a más tardar el 30 de junio de 1995, como lo establecen los artículos 151, párrafo ibídem y el 6° del decreto reglamentario 1068 de 1995. Es decir, que para dichos empleados que hayan optado por el régimen de prima media con prestación definida, el régimen de transición se aplica para quienes en esa fecha tenían treinta y cinco (35) o más años de edad siendo mujeres o cuarenta (40) o más años de edad en el caso de los varones, o quince o más años de servicios cotizados.

A juicio de la Sala, el "régimen anterior" aplicable a los empleados territoriales para pensión de jubilación por servicios como empleado oficial, es el previsto en la ley 33 de 1985, es decir, 55

años, ó la edad establecida en la ley 71 de 1988, artículo 7º, si se trata de pensión por aportes.

Sin embargo, la Sala destaca que la edad de cincuenta años prevista en el artículo 17 literal b) de la ley 6ª de 1945, es aplicable para los servidores territoriales que el 29 de enero de 1985 hubieren cumplido quince (15) años de servicios, pues para ellos se consolidó el derecho a que se les aplique el régimen anterior o sea dicha edad para acceder al derecho de la pensión de jubilación, en virtud de los preceptos de la ley 33 de 1985 artículo 1º, párrafo. 2º ya que esa era la prevista para la jubilación que regía con anterioridad a la vigencia de la ley 33 de 1985; en estos casos, se pone de manifiesto que la aplicación de la ley 6ª de 1945 es precisamente en obediencia a los preceptos de transición previstos en la ley 33 de 1985 (art. 1º).

En conclusión, la ley 33 de 1985 buscó unificar para el sector público el régimen de pensiones, por lo cual la Sala considera que los empleados de las entidades territoriales estaban sometidos a las normas generales de pensiones previstas en dicha ley que fueron las que rigieron con anterioridad a la ley 100 de 1993, salvo las situaciones de carácter especial amparadas por la propia ley 33 de 1985 respecto de los empleados oficiales de las entidades territoriales a los que se les aplicaba la ley 6ª de 1945 por efecto de la transición prevista en dicha ley 33 (art. 1º), a quienes desde luego, se les respetaría tal régimen, en los eventos previstos por el artículo 36 de la ley 100.

6. El monto de la pensión

La ley 100 de 1993 en su artículo 36 inciso 2º también establece que el monto de la pensión para las personas beneficiarias de este régimen de transición es el fijado en la legislación anterior, o sea, el monto de la pensión establecido en la ley 33 de 1985, la cual lo fijó en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (art. 1º).

El artículo 3º, inciso 3º ibídem, modificado por la ley 62 de 1985, artículo 1º, inciso 3º, señala que en todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Se advierte que el monto fijado por la ley 6ª de 1945, es disposición derogada a partir de la vigencia de la ley 33 de 1985, pues ésta última señala que "continuarán aplicándose las disposiciones sobre la edad", de lo cual se deduce que perviven esas normas de la ley 6ª de 1945 para quienes se regulen por el artículo 1º, párrafo 2º ibídem, pero no las que fijan el monto de la pensión.

7. Prestación de servicios en entidades del nivel nacional y territorial

Se pregunta ¿cuál es el régimen aplicable a los servidores públicos que han prestado sus servicios a entidades del nivel nacional y territorial ?

El derecho a la pensión de jubilación en el sector público se consolida en la fecha en la cual en un mismo empleado oficial confluyen los dos requisitos pensionales: el de la edad y el del tiempo de servicio al Estado exigidos por el legislador para acceder al derecho de dicha prestación. El régimen jurídico aplicable es el vigente en esa fecha, salvo los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes; es decir, se aplica el último régimen prestacional a que tenga derecho el servidor, el cual en principio excluye la aplicación de cualquier otro.

La ley 6ª de 1945 rigió para los empleados del orden nacional hasta 1968 cuando fué sustituida

por el decreto 3135. Para los empleados de las entidades territoriales dicha ley 6ª en cuanto a pensiones de jubilación tuvo aplicación hasta la expedición y entrada en vigencia de la ley 33 de 1985, pues su campo de aplicación fué para los "empleados oficiales", expresión genérica que comprende tanto a los empleados públicos como a los trabajadores oficiales, los cuales constituyeron las únicas categorías de servidores del sector oficial, correspondientes en las entidades territoriales. Las modificaciones de la ley 33 de 1985 se hicieron en relación con el requisito de la edad y con el referente al monto de la pensión.

La ley 6ª de 1945 señalaba que se trata de servicios prestados en forma acumulativa en el sector oficial, para lo cual era indiferente el ámbito jurídico del orden nacional o territorial. Para los empleados oficiales a los que se les aplique la ley 33 de 1985 artículo 1º, inciso 1o, el legislador tampoco discriminó entre los empleados nacionales y los pertenecientes al orden territorial.

La ley 71 de 1988 en materia de pensiones, unifica el sistema de jubilación de los empleados oficiales con las de los trabajadores particulares, y permite la acumulación de aportes sufragados en "cualquier tiempo" en ambos sectores, a la par que reitera la posibilidad de hacerlos "en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales" (art. 7º).

La disposición anterior, así como la ley 100 de 1993, ratifican la tendencia del legislador de acumular el tiempo de prestación de servicios, bien sea en entidades públicas de cualquier orden o nivel, e inclusive de acumular tiempo cotizado en el sector privado, lo cual pone en evidencia que, como requisito legal para la pensión, es indiferente que la prestación del servicio se haya efectuado en entidad nacional o territorial, aunque se trate de pensión de jubilación, de vejez, o de aportes, reguladas por el régimen general de pensiones.

En el caso de las pensiones extralegales, a que hace referencia el artículo 146 de la ley 100 de 1993, deben cumplirse los requisitos exigidos en los términos de las disposiciones departamentales o municipales para acceder al derecho pensional de sus servidores, pues se trata de normas cuyo ámbito de aplicación sólo se extiende a la respectiva entidad territorial, razón por la cual tales disposiciones no son aplicables a empleados del orden nacional ni a los demás de las otras entidades territoriales; por tanto, no pueden generarse obligaciones prestacionales, no ordenadas por la ley para otras entidades públicas.

La Sala responde:

1.El régimen legal de pensión de jubilación aplicable a los servidores públicos de las entidades territoriales antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, es la ley 6ª de 1945 para quienes el 29 de enero de 1985, fecha de expedición de la ley 33 de 1985 hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio.

A partir de tal fecha y hasta la de entrada en vigencia de la ley 100, rigió la ley 33 de 1985.

2.El monto de la pensión que rigió antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, corresponde al fijado por el artículo 1º de la ley 33 de 1985 y es el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

1. El régimen aplicable a los servidores públicos que han prestado sus servicios en entidades de los niveles nacional y territorial, es el que corresponde al último prestacional al que tenga derecho el servidor y que se halle vigente en la fecha en la cual se consolide el derecho a la pensión de jubilación, sin perjuicio de las normas de transición aplicables y

del excepcional previsto en el artículo 146 de la ley 100, por reunirse los requisitos que exige la legislación, con las precisiones hechas en la parte motiva de este concepto.

Transcribese al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

2



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

