

REGIMEN DE TRANSICION - Artículo 36 inciso segundo de la ley 100 de 1993 / PENSION DE JUBILACION - Derechos adquiridos

La Sala, para absolver la consulta en relación con el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, considera que este determina la edad necesaria para tener derecho a percibir pensión de jubilación y que puede ser modificado por el legislador en virtud de la cláusula general de competencia legislativa que el artículo 150 de la Constitución le atribuye al Congreso. Sin embargo, la Sala estima que, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución, la reforma legal debe dejar a salvo las situaciones jurídicas consolidadas, también denominadas derechos adquiridos. La Sala resuelve abstenerse de resolver la consulta formulada en relación con el régimen de transición, contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con excepción del inciso primero que esta vigente el cual puede ser modificado por ley posterior dejando a salvo los derechos adquiridos durante su vigencia.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 9 de octubre de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

SALA DE CONJUECES

Consejero ponente: PATRICIA MIER BARROS

Bogotá D. C., diez (10) de septiembre de dos mil tres (2003)

Radicación número: 1467

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DE TRABAJO Y MINISTRO DE SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: REGIMEN DE TRANSICION, artículo 36, inciso segundo de la ley 100 de 1993.

. La consulta:

Los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y de Seguridad Social formulan a la Sala la siguiente Consulta:

"¿ Es posible reformar el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 o el mismo constituye un derecho adquirido para aquellas personas a las que el mismo se refiere, a pesar de que aún no hayan cumplido las condiciones para adquirir el derecho a la pensión?"

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

. La norma objeto de la consulta.

El artículo 36 de la ley 100 de 1993, sobre el cual versa la consulta, disponía:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos (2) años, es decir, será de cincuenta y siete (57) años para las mujeres y sesenta y dos (62) para los hombres.

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) 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 16 devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DA NE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese 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.

"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 se acojan voluntariamente 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 fecha de vigencia de la presente ley hubiesen 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.

"PARAGRAFO.- 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 que sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio. "

. La norma actualmente aplicable.

Aunque la consulta tiene fecha 20 de septiembre de 2002, hasta ahora ha sido integrada la Sala por conjuces, en virtud de los impedimentos aceptados a todos los consejeros que la integran.

En el entretanto, el Congreso de la República expidió la ley 797 del 29 de enero de 2003 *"Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 Y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales"*. Como el artículo 18 de la ley 797 del año 2003 subrogó el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con excepción del inciso primero, que no fue modificado, la Sala debe abstenerse de conceptuar sobre el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con excepción del inciso primero, sobre el cual absolverá la consulta.

En efecto, el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, dispone:

"La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones, requisitos y monto de la pensión de acuerdo a lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

¡Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1 de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionar se con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) *Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.*

b) *Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.*

"Para quienes el 1 de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieren trasladado al régimen

de ahorro individual con solidaridad, el monto de la pensión de vejez se calculará de acuerdo a lo establecido en la ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

"Parágrafo 2.- Para los efectos de la presente ley se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido y con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión." (Destaca la Sala).

La confrontación entre los artículos 36 de la ley 100 de 1993 y 18 de la ley 797 del año 2003 le permite a la Sala

deducir que aquel fue subrogado por éste, con excepción del inciso primero, que está vigente.

La Sala, para absolver la consulta en relación con el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, considera:

El inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 determina la edad necesaria para tener derecho a percibir pensión de jubilación.

La sala considera que el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 puede ser modificado por el legislador en virtud de la cláusula general de competencia legislativa que el artículo 150 de la Constitución le atribuye al Congreso.

Sin embargo, la Sala estima que, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución, la reforma legal debe dejar a salvo las situaciones jurídicas consolidadas, también denominadas derechos adquiridos.

En cuanto a las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de la norma anterior, el artículo 1 de la ley 797 del 29 de enero de 2003, que modificó el artículo 11 de la ley 100 de 1993, dispuso:

"El artículo 11 de la ley 100 de 1993 quedará así:

"ARTICULO 11. CAMPO DE APLICACION.

El sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo 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 o semioficial en todos los órdenes de régimen de Prima Media y des sector privado en general.

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

Por las razones expuestas la Sala resuelve:

1) La Sala se abstiene de absolver la consulta formulada en relación con el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, con excepción del inciso primero de la misma norma, que está vigente.

2) En relación con el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la Sala conceptúa que puede ser modificado por ley posterior. Sin embargo, esta debe dejar a salvo las situaciones jurídicas consolidadas durante su vigencia.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de La Protección Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

HUMBERTO MORA OSEJO PATRICIA MIER BARROS

Conjuez. Presidente Conjuez

OMER JIMENEZ LEAL

Conjuez

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria

