

CONCEPTO 6942 DE 2005

(mayo 12)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Doctora

BEATRIZ BURGOS DE LA ESPRIELLA

Gerente Nacional de Recursos Humanos

Ciudad

Asunto: Oficios 3071, 3298 y 3593 de marzo de 2005.

Régimen de Transición Funcionarios ESEs

Respetada Doctora Beatriz:

Damos respuesta a las comunicaciones citadas en el asunto, a través de las cuales el Departamento de Compensaciones y Beneficios de la Gerencia a su cargo formula varios interrogantes relacionados con el régimen de transición en materia pensional de los trabajadores de la Vicepresidencia de IPS, Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria del ISS, que fueron incorporados automáticamente a las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado y que causaron su derecho con posterioridad al 31 de octubre de 2004

De igual manera se consulta sobre el régimen pensional de los servidores públicos que en virtud de lo dispuesto por el Decreto 604 de 1997 conservan el régimen prestacional establecido en el Decreto Ley 1653 de 1977.

Sobre el particular, consideramos importante tener en cuenta:

1.- NATURALEZA DEL VINCULO

El Decreto Ley 1750 de 2003, por medio del cual se produjo la escisión del Instituto de Seguros Sociales y se crearon siete empresas sociales del Estado, dispuso en su artículo [16](#) que: “Para todos los efectos legales los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas (...) serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales quienes serán trabajadores oficiales”.

Así mismo, el artículo [17](#) del Decreto Ley en mención estableció que los servidores públicos que a la fecha de entrada en vigencia del mismo (26 de junio de 2003) se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarían automáticamente incorporados sin solución de continuidad, en la planta de personal de las ESEs creadas en el citado Decreto.

También resulta importante tener en cuenta que la naturaleza de una entidad pública es la que

determina el vínculo con sus servidores, por tal razón el vínculo de los servidores públicos del ISS incorporados automáticamente a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado, se transformó.

2.- REGIMEN DE TRANSICION

En materia pensional resulta oportuno tener en consideración el concepto de “régimen de transición” definido por la doctrina al manifestar:

“... en virtud del referido régimen de transición (...) el legislador otorgó un beneficio para aquellos trabajadores que aunque en el momento de operarse el tránsito legislativo, en razón del nuevo Sistema General de Pensiones, que entró a regir el 1o de abril de 1994, no habían adquirido el derecho a disfrutar de la pensión, por no haber satisfecho aún los presupuestos establecidos en la ley, tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo y de acuerdo con los lineamientos que según la interpretación dada por la corporación, se encontraban igualmente establecidos en la Sentencia C-[789](#) de 2002”.

“El beneficio mencionado se traduce en el derecho a que se les aplique el régimen anterior a las personas afiliadas que se encontraban colocadas dentro de las condiciones señaladas en el artículo [36](#) inciso 2o de la Ley 100, ya que como bien lo expresa la sentencia comentada C-[754](#) de 2004, la Corte Constitucional no solamente se ha pronunciado con respecto a la protección que en materia constitucional tienen los derechos adquiridos, sino también sobre el amparo que debe darse a las denominadas “expectativas legítimas”, para quienes sin haber cumplido con los requisitos pensionales consagrados en la Ley [100](#), puedan continuar dentro del régimen de transición y ser objeto de protección por el legislador, “a fin de evitar desigualdades o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población, o para perseguir cualquier otro motivo de interés público o social” que, como lo recuerda la misma corte, ya se había enunciado en la sentencia C-147 de 1998.”¹

“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. [1o](#)), y como derecho-deber (C.N. art. [25](#))”.²

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que la aplicación del régimen de transición de todos los trabajadores incorporados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 se hará con sujeción a lo establecido en el artículo [36](#) ibídem y en consecuencia a los beneficiarios del citado régimen se les respetará únicamente la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de las pensiones de jubilación o vejez establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

El aludido régimen de transición se pierde (salvo otros eventos de desarrollo jurisprudencial Sentencia C-[789](#) de 2002) de acuerdo con lo establecido en el Decreto [813](#) de 1994, por el cual se reglamenta el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto [1160](#) de 1994, cuando la persona se traslade voluntariamente al régimen de ahorro individual; o cuando habiendo escogido dicho régimen, decida cambiarse al de prima media con prestación definida.

En relación con este tema, el artículo [4](#) del Decreto 2527 de 2000, por el cual se reglamentan los artículos [36](#) y [52](#) de la Ley 100 de 1993, parcialmente el artículo [17](#) de la Ley 549 de 1999, al

reglamentar lo referente a la conservación de beneficios del régimen de transición dispuso:

“Para efectos de determinar el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los regímenes de transición previstos en el segundo inciso del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, solo se sumarán los tiempos de servicios o el número de semanas cotizadas en distintas entidades cuando así lo haya previsto el régimen de transición que se aplique.

Por consiguiente cuando el régimen al cual se encontraba afiliada la persona que se beneficie del régimen de transición, exija como requisito, para tener derecho a él, un tiempo de servicio o un número de cotizaciones mínimas en una misma entidad o sector, para invocar tal régimen especial debe haber cumplido o cumplir con posterioridad a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 con este requisito, sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda, en los términos del inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993. Caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el artículo [2](#) de este Decreto”.

Así las cosas, a los servidores beneficiarios del régimen de transición, incorporados automáticamente a las plantas de personal de las ESE se les aplicará el régimen pensional vigente al 1o de abril de 1994 en cuanto a la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

3.- REGIMEN PENSIONAL

Ahora bien, la norma aplicable en virtud del régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 para los servidores del Instituto de Seguros Sociales, que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones (1o de abril de 1994) se encontraban vinculados a la entidad y que para la mencionada fecha contaban con 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años o más de edad si son hombres o 15 años de servicios, es el Decreto Ley 1653 de 1977 por el cual se estableció el régimen especial de prestaciones sociales de funcionarios de la seguridad social³ que prestan sus servicios al ISS.

Es de aclarar que para los trabajadores oficiales la norma aplicable en materia pensional es la Convención Colectiva de Trabajo.

También resulta oportuno señalar que el parágrafo del artículo [235](#) de la Ley 100 de 1993 dispuso que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrían el carácter de Empleados de la Seguridad Social. Sin embargo esta disposición fue declarada inexecutable, por la H. Corte Constitucional, en sentencia C-[579](#) de 1996, por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a sus servidores en calidad de trabajadores oficiales y excepcionalmente como empleados públicos, cuando desempeñan cargos de dirección o confianza y en consecuencia el régimen aplicable en pensiones era el establecido en la Convención Colectiva de Trabajo.

Posteriormente, mediante Acuerdo 145 de febrero 14 de 1997 aprobado por el Decreto 416 de 1997, se estableció la clasificación de los servidores del ISS, determinando como empleados públicos no solo a los funcionarios del nivel directivo y asesor sino también al nivel ejecutivo y a los profesionales que prestaban sus servicios en los despachos de Presidente, Vicepresidentes, Gerentes y Directores.

Subsiguientemente, el Decreto 604 de 1997 estableció que los servidores del Instituto que en virtud del Decreto 416 de 1997 adquirieron la calidad de empleados públicos conservarían el

régimen prestacional y salarial consagrado en las disposiciones que regían para los antiguos funcionarios de la seguridad social.

Así pues, se reitera que el régimen pensional aplicable a los empleados públicos beneficiarios del régimen previsto en el Decreto 604 de 1997 es el establecido en el Decreto Ley 1653 de 1977, cuyo artículo 19 del citado Decreto Ley 1653 consagra que el funcionario de la seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación.

Por su parte, el artículo 21 ejusdem, establece que los servicios prestados sucesivamente o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para tener derecho a pensión de jubilación, y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades.

Así las cosas, para el caso objeto de consulta, consideramos que no es óbice para el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos del Decreto Ley 1653 de 1977 que el trabajador incorporado en forma automática y sin solución de continuidad a la ESE, complete el tiempo de servicios requerido en la Empresa Social del Estado, con fundamento en lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1653 de 1977 que permite la acumulación de tiempos prestados en las demás entidades de naturaleza pública.

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que el haber quedado incorporados automáticamente a la planta de personal de una entidad con un régimen pensional diferente al del ISS, los trabajadores objeto de este estudio no pierden el derecho a los beneficios del régimen pensional establecido en el Decreto 1653 de 1977 para los trabajadores vinculados al ISS y en consecuencia los beneficios de la norma aplicable por razón del régimen de transición previsto en la Ley [100](#) de 1993 son:

- 1.- La edad para la pensión de jubilación será de 55 años o más de edad para hombres y 50 años o más de edad para las mujeres.
- 2.- El tiempo de servicio exigido para el otorgamiento de la pensión de jubilación será de 20 años de servicios exclusivamente al I.S.S., o al I.S.S. y a una o varias entidades de derecho público.
- 3.- El monto de la pensión será del 100% por veinte (20) años de servicios exclusivos al Instituto o el 75% si acumula tiempos de servicios al I.S.S. y a otra u otras entidades de derecho público (ESE).

En este orden de ideas, como quiera que el servidor completa los requisitos de edad y tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación después de la entrada en vigencia del Decreto Ley [1750](#) de 2003 acumulando tiempo de servicios con la ESE, el monto porcentual a tener en cuenta en la liquidación de la pensión y en consecuencia, el mismo corresponde al 75% contemplado en el artículo 21 del Decreto Ley 1653 de 1977.

En lo concerniente a los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del ingreso base de liquidación es necesario precisar que éstos serán los establecidos en el artículo [1o](#) del Decreto 1158 de 1994, advirtiendo que, como se ha indicado a lo largo de este escrito, la pensión de jubilación reconocida por el empleador en virtud del régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 conserva únicamente tres elementos, edad, tiempo y monto. Los demás aspectos, se

reitera, se encuentran en su totalidad regulados por la Ley [100](#) de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.

En lo referente al derecho pensional de los trabajadores oficiales que por virtud de lo dispuesto en el Decreto [1750](#) de 2003, conservaron la misma condición a su incorporación a la ESE, es necesario aclarar que dichos trabajadores podrán pensionarse con las condiciones establecidas en el acuerdo convencional teniendo en cuenta que se trata de un beneficio de carácter económico individual, cuya fuente es la convención colectiva de trabajadores suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social.

Por último, y para resolver la consulta formulada en relación con los servidores públicos del ISS beneficiarios del Régimen de Transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y que a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1o de abril de 1994) ostentaban la condición de funcionarios de la Seguridad Social, es preciso señalar que los mismos se pensionarán en las condiciones de edad, tiempo y monto previstas en el Decreto Ley 1653 de 1977.

Los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del ingreso base de liquidación serán los establecidos en el artículo [1o](#) del Decreto 1158 de 1994, por cuanto, como ya se indicó, la pensión de jubilación reconocida por el empleador en virtud del régimen de transición establecido en la Ley [100](#) de 1993 conserva únicamente tres elementos, edad, tiempo y monto, y los demás aspectos se encuentran en su totalidad regulados por la Ley [100](#) de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó y revisó: Ruth Aleyda Mina Garcia

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

15-04-2005

Rad 3208

Art. [4.-](#) CONSERVACIÓN DE BENEFICIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. De conformidad con el inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, 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 las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tenían las edades o el tiempo de servicio o de cotización previsto en dicha disposición, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para efectos de determinar el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios, en los regímenes de transición previstos en el segundo inciso del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, solo se sumarán los tiempos de servicios o el número de semanas cotizadas en distintas entidades cuando así lo haya previsto el régimen de transición que se aplique. Por consiguiente cuando el régimen al cual se encontraba

afiliada la persona que se beneficie del régimen de transición, exija como requisito, para tener derecho a él, un tiempo de servicio o un número de cotizaciones mínimas en una misma entidad o sector, para invocar tal régimen especial debe haber cumplido o cumplir con posterioridad a la vigencia de la Ley [100](#) de 1993 con este requisito, sin perjuicio de que en todo caso conserve el derecho a acogerse a otro régimen general de transición cuando ello proceda, en los términos del inciso segundo del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993. Caso en el cual se aplicará lo dispuesto en el artículo [2](#) de este Decreto.

NOTAS AL FINAL:

1. HERRERA VERGARA, Hernando. “La Vigencia del Régimen de transición”. Artículo publicado en “Ámbito Jurídico”. Bogotá, 21 de marzo a 10 de abril de 2005 Pg. 7B

2. Ver sentencia C-[789](#) de 2002

3. Funcionarios de la Seguridad Social: denominación asignada por el Decreto Ley 1651 de 1977 al personal vinculado al ISS que no ocupaba cargos de dirección como el Director General, Secretario General, Subdirectores o Gerentes Seccionales, ni ejercían funciones de las desarrolladas por los trabajadores oficiales



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

