

CONCEPTO 13654 DE 2005

(agosto 31)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

Señor

JAVIER ALZATE ZULUAGA

Calle 22 No. 5-35 Apto 401

Pereira – Risaralda

Mediante el escrito enviado a esta Dirección, usted eleva consulta sobre algunos temas que nos permitimos mencionar en forma sucinta:

- Aplicabilidad de la Ley [6a.](#) de 1945, como régimen de transición de la Ley [33](#) de 1985, igualmente consulta si es legal aplicar en su integralidad el inciso 1o del Artículo [1o](#) de la Ley 33 de 1985 o no.

- En materia de liquidación de la prestación aduce que el Empleador Red de Solidaridad, le certifica como factores salariales la primas de servicio semestral y de Navidad compensación en vacaciones y bonificación de recreación y dichos factores no fueron tomados como Ingreso Base de Liquidación de sus prestaciones.

- Manifiesta que no se tuvo en cuenta el incremento del 14% de que trata el artículo [21](#) del Decreto 758 de 1990.

Sobre el particular Esta Dirección, se permite precisar lo siguiente:

La Ley [33](#) de 1985 que empezó a regir el 29 de enero del mismo año, modificó el sistema pensional de los servidores territoriales reemplazando la Ley [6](#) de 1945. Previendo algunas excepciones para quienes se encontraban bajo los supuestos contenidos en los párrafos 2o y 3o del artículo [1o](#) ibídem, que señaló:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

(...)

Parágrafo 2o. 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 regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3o. En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de vigencia en esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley”.

A propósito del tema, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Sentencia radicada bajo el No. 18232 del 18 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Luis Gonzalo Toro Correa:

“A juicio de la Sala, en manera alguna podría considerarse que el régimen de pensiones que la Ley 6ª de 1945 estableció en el artículo [17](#) ya anotado, en lo que tiene que ver con los servidores territoriales, fuera de carácter especial, por las razones que a continuación se explican:

1.- La Ley [6ª](#) de 1945, en la Sección III “De las prestaciones oficiales”, al ocuparse del tema de las pensiones, no fue específica en regular la situación de los trabajadores del orden municipal o departamental, dado que señaló como sus destinatarios a “Los empleados y obreros nacionales”. Sin embargo el Decreto 2767 de 1945 en su artículo 1o, sí los incluyó al consagrar que “con las solas excepciones previstas en el presente Decreto, los empleados y obreros al servicio de un Departamento, Intendencia, Comisaria o Municipio tienen derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo [17](#) de la Ley 6ª de 1945,...

2.- El artículo [1o](#) de la Ley 33 de 1985, inciso primero, se refirió en forma genérica al “Empleado oficial” como el titular de la pensión a los 20 años de servicio y 55 años de edad, esto es, sin especificar que fueran determinados servidores oficiales, pero por ello no puede alegarse que en dicho concepto no estuvieron incluidos los de los ordenes nacional, departamental y municipal.

3.- Aún cuando el artículo [1o](#) de la Ley 33 de 1985, al fijar el pago de la pensión a cargo de las “respectivas Caja de Previsión”, no singularizó si serían las de la Nación, el Departamento o el Municipio, más adelante, aclaró al respecto en su artículo 13 que “Para efectos de esta ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, que, por ley, reglamento o estatutos, tenga entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualquiera de dichos órdenes. Así mismo, para efectos de esta ley, se entiende por empleados oficiales los empleados públicos, nombrados o elegidos, los trabajadores oficiales y los funcionarios de seguridad social”, quedando entonces así despejada la duda, ya que una interpretación sistemática y armónica de las dos disposiciones comentadas conduciría a concluir que el legislador, al referirse a los empleados oficiales, quiso involucrar no sólo a los nacionales, sino a los departamentales y municipales, dentro de ellos los del Distrito Especial de Bogotá y aún los que para aquella época laboraban en las intendencias y comisarías. Ello es así porque de lo contrario no hubiera existido razón para que identificara a las Cajas de Previsión en los órdenes que detalla el texto de la transcripción.

4.- Debe entenderse que cuando la Ley [33](#) de 1985, inciso segundo, respetó los regímenes especiales de pensiones vigentes a su expedición, a juicio de la Corte se refirió a aquellos que en forma específica y singular regulaban la pensión de ciertos servidores oficiales, obviamente en cuanto tenían que ver con el tiempo de servicios y/o a la cuantía, como sería el caso, para ese momento, del personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, Decreto 2247 de Septiembre 11 de 1984, arts 95 y 96; Personal de la Rama Jurisdiccional y Ministerio Público, Decreto 546 de 1971, artículos [60](#) y ss; Servicio Orgánico y Consular, Decreto 2016 de 1968, artículo 75; miembros de Congreso; etc. (...)”

Así mismo, la aludida Corporación en Sentencia del 23 de abril de 2003. Expediente No. 20073. Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas señaló:

“A finales del año de 1984 se llevó a cabo una intensa labor legislativa orientada a fijar las reglas sobre las pensiones de jubilación de los servidores públicos, buscando unificar los criterios para acceder a ellas, y así se puso fin a una práctica generalizada pero que resultaba contraria a los mandatos constitucionales vigentes en la época, consistente en que las autoridades locales mediante actos administrativos regulaban el tema pensional de sus servidores cuando esta facultad les era reconocida por la Constitución con estricta sujeción a la ley que era la única que podía fijar las condiciones de acceso para el disfrute de ese derecho.

Así, se dictó la Ley [33](#) de 1985 que reguló entre otros temas, lo relacionado con la prestación de jubilación en el sector público, unificando en 55 años la edad para acceder al derecho tanto para los hombres como para las mujeres con 20 años de servicios continuos o discontinuos.

La excepción a esa regla general estaba constituida por los servidores que trabajaran en ciertas actividades y aquellos que por ley disfrutaran de un régimen especial de pensiones.

Sin embargo, como viene de indicarse, una de las finalidades primordiales de la normatividad en comento fue precisamente unificar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sector oficial y terminar con la multiplicidad de regímenes de carácter local existentes en esa época, pues se entendió que la fijación de requisitos para adquirir la condición de pensionado era un asunto de atribución legislativa. Por otra parte, la excepción a que se refería el inciso 2o del artículo [10](#) de la Ley 33 de 1.985, cuando mencionaba los regímenes especiales, era aquellos previstos por el legislador, es decir en una ley, y no como en el presente caso que se trata de un acto administrativo expedido por un gobernador que por lo tanto no quedaba cobijado por la situación excepcional”.

De lo expresado con antelación se puede concluir, que la Ley [6](#) de 1945 es aplicable a aquellos trabajadores que por disposición expresa del parágrafo 2o del artículo [10](#) de la Ley 33 de 1985, siempre y cuando acrediten 15 años de servicio a la fecha de entrada en vigencia la precitada Ley [33](#), es decir al 29 de enero de 1985. Lo anterior implica que a esos trabajadores del nivel territorial se les podrá pensionar a la edad de 50 años hombres y mujeres.

Quienes no fueren beneficiarios de la expresada transición, tendrán que pensionarse con las disposiciones contenidas en la Ley [33](#) de 1985, norma que homologa la edad para acceder al reconocimiento de las pensiones de jubilación para hombres y mujeres a los 55 años.

Además de lo dicho, quienes encontrándose retirados del servicio a la fecha de entrada en vigencia de la Ley [33](#) de 1985 y acrediten 15 años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación cuando

cumplan los 50 años si son mujeres, o 55 años si son varones, prestación que se reconocerá y pagará conforme a las disposiciones vigentes a la fecha de su retiro.

Ahora bien, se infiere de su escrito de consulta que no reunía los requisitos para pensionarse de conformidad con lo antes expuesto, razón por la cual nos permitimos exponer el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 que determina en el artículo [36](#) de la precitada norma, son beneficiarios del Régimen de Transición las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, es decir, al 1o de abril de 1994, tengan treinta (35) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o quince (15) años o más de servicios cotizados.

Para los anteriores beneficiarios la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, para el caso materia de consulta podrá aplicarse la Ley [33](#) de 1985, cuyo Ingreso Base para liquidar la citada prestación, de las personas amparadas por el mencionado Régimen de Transición, que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado o cotizado en el tiempo que les hiciera falta para ello, contado a partir del 1o de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, hasta el cumplimiento del requisito de edad o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor.

En cuanto hace referencia a los factores salariales que según su escrito no se tuvieron en cuenta para efectos de la liquidación de la prestación se hace necesario aclarar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo [21](#) de la Ley 100 de 1993, el Ingreso Base de Liquidación de las Pensiones será el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor según Certificación que expida el DANE.

Teniendo en cuenta lo enunciado es forzoso colegir que el Ingreso Base de Liquidación se efectúa sobre lo efectivamente cotizado, por tanto es necesario verificar si la RED DE SOLIDARIDAD, efectuó cotizaciones a su nombre sobre los factores que le fueron certificados.

Por último, no es viable acceder a su petición sobre el incremento decretado para las Pensiones de Invalidez por Riesgo Común y de Vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto [758](#) del mismo año, a toda vez que esta norma se encuentra derogada y solo es aplicable en cuanto se refiere al artículo 12 en aplicación del régimen de transición.

En los anteriores términos consideramos hemos dado respuesta a su consulta, sobre la cual es preciso aclarar que ésta tiene los alcances determinados en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo, en el sentido de que nuestro concepto no compromete la responsabilidad de la entidad y no es de obligatorio cumplimiento o ejecución

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional.

Proyectó: MARIA DEL PILAR CUERVO HERNANDEZ

Revisó: RUTH ALEYDA MINA GARCIA

RAD: 3319

2005-05-02.



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

