

REGIMEN DE TRANSICION - Factores para la liquidación de pensión de servidores públicos / PENSION DE JUBILACION - Factores para la liquidación de servidores en régimen de transición / CONVENCION COLECTIVA - Factores salariales para efectos de pensión de jubilación / PENSION DE VEJEZ - Factores salariales pactados por convención colectiva

Los factores constitutivos de salario para la liquidación del monto de la pensión de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, son los que contemplaba el régimen anterior a la ley [100](#) de 1993, al cual estaban afiliados. De conformidad con el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, los factores de salario que determinan el monto de la pensión vejez, se rigen por el régimen anterior al cual se encontraba afiliado el servidor público. En consecuencia, el decreto [1158](#) de 1994 dictado en desarrollo del artículo [18](#) de la ley 100 de 1993, no es aplicable al régimen de transición salvo que las personas interesadas se acojan voluntariamente "al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen" (art. [36](#), inciso 5o). El régimen de transición no permite tener en cuenta en las liquidaciones de las pensiones de vejez de los empleados públicos, factores salariales pactados por convención colectiva. En cambio, a los trabajadores oficiales conforme al artículo [416](#) del Código Sustantivo de Trabajo, se les aplica el régimen anterior a la vigencia de la ley [100](#) de 1993 y para ellos esta concebido este que salvaguarda "los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo" (arts. 11 y 283).

NOTA DE RELATORIA: Levantada reserva legal con auto de 13 de febrero de 2001.

C O N S E J O D E E S T A D O

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa Fé de Bogotá, D.C., veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis.

Radicación número: 857

Actor: MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: Pensiones. Beneficiarios del régimen de transición; ingreso base para liquidar (Ley [100](#) de 1993).

El Ministro de Trabajo y Seguridad Social formula a la Sala la siguiente consulta:

El artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, señala:

"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 que las personas al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco años (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 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 hiciere 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."

Por su parte, el artículo [18](#) de la ley 100 de 1993, señala:

"(...)

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público será el que se señale de conformidad con lo dispuesto en la ley [4](#)^a de 1992..."

Mediante el decreto [1158](#) de 1994 se dispuso, que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

La asignación básica mensual.

Los gastos de representación

La prima técnica, cuando sea factor de salario.

Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.

La remuneración por trabajo dominical o festivo.

La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

La bonificación por servicios prestados.

De otra parte, el artículo [467](#) del Código Sustantivo del Trabajo define la convención colectiva de trabajo como la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por otra parte, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

A su vez, el artículo [283](#) de la ley 100 de 1993, señala:

"Exclusividad.

(...)

Esta ley no vulnera derechos adquiridos mediante convenciones colectivas del sector privado o público, sin perjuicio del derecho de denuncia que asiste a las partes".

Una vez precisadas las normas aplicables al caso que se consulta y como quiera que el legislador dispuso que para efectos de la aplicación de la ley [100](#) de 1993, los factores constitutivos de salario son los contenidos en el decreto [1158](#) de 1994, procedemos a formular el siguiente cuestionario:

Cuáles son los factores constitutivos de salario de la pensión de un servidor público beneficiario del régimen de transición?

Se tomarían como factores constitutivos de salario todos los ingresos que percibe el servidor, asimilándolo a la teoría del derecho adquirido?.

Teniendo en cuenta que el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 dispuso, que para el régimen de

transición tan sólo se mantendría la edad, tiempo de servicios y monto de la pensión y que las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez de los beneficiarios de este régimen, se regiría por la ley [100](#) de 1993, los factores constitutivos de salario serán de conformidad con el artículo [18](#) de la ley 100, los descritos en el decreto [1158](#) de 1994?.

Cuando convencionalmente se han pactado factores salariales diferentes a los descritos en el decreto [1158](#) de 1994, cuál es el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de los beneficiarios del Régimen de Transición?.

La Sala considera:

El régimen de transición al Sistema General de Pensiones establecido en el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, determina las siguientes situaciones:

-Titulares. Quienes al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 años de edad o más si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

-Régimen anterior aplicable. 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 "será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados".

-Disposiciones de la ley [100](#) de 1993. Las demás condiciones y requisitos.

-El "ingreso base". Para liquidar la pensión de vejez de las personas anteriormente señaladas, que se encuentren a menos de 10 años de adquirir el derecho "será el promedio devengado en el tiempo que les hiciere 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, "I.P.C."; si faltaren dos años o menos para consolidar el derecho, la base de la liquidación será el promedio de los dos últimos años aplicable a los trabajadores del sector privado y el del último año, para los servidores públicos.

Por el principio de los derechos adquiridos, se reconoce la aplicación de normas más favorables a las contenidas en la ley [100](#) de 1993 para aquéllos que a la vigencia del estatuto "hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez... aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento."

Los señalamientos anteriores no se aplican a las personas descritas, que se acojan voluntariamente "al régimen de ahorro individual con solidaridad" sometiéndose a todas las condiciones de este régimen, ni a quienes se trasladen de éste al de "prima media con prestación definida".

Para el reconocimiento de la pensión se tendrán en cuenta todas las cotizaciones hechas a cualquier entidad de seguridad social del sector público o privado o el tiempo de servicio de los servidores públicos.

La ley [100](#) ha tenido desarrollo reglamentario sobre esta materia, en los decretos [813](#) y [1160](#) de 1994.

El artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 contempla situaciones de edad y tiempo de servicio que establecen un estatus especial denominado en la norma régimen de transición. Dentro de esta concepción el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez será el señalado "en el régimen anterior" al cual se encuentren afiliados quienes aspiran a la

pensión de jubilación o vejez después de la vigencia del estatuto, siempre que al momento de entrar en vigor reúnan las condiciones ordenadas en él.

Para establecer la forma de liquidar el monto de la pensión de un servidor público incluido en el régimen de transición, es preciso conocer el régimen prestacional al cual se encontraba afiliado en el momento de entrar a regir la ley [100](#) de 1993.

Inicialmente el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 determinó los factores de salario.

La norma de aplicación general, antes de la vigencia del sistema de seguridad social integral, era la ley 33 de 1985 que sobre el particular disponía en el artículo [3o](#):

"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".

Según la misma disposición los aportes eran las sumas que debían pagar los servidores públicos a la entidad de previsión a la cual se encontraban afiliados de acuerdo con las regulaciones específicas existentes al respecto y debían liquidarse sobre los siguientes factores:

- Asignación básica
- Gastos de representación;
- dominicales y feriados
- horas extras
- bonificación por servicios prestados; y
- trabajo suplementario o realizado en jornada

nocturna o en días de descanso.

En consecuencia, el régimen de transición está referido, para efectos de la liquidación del monto de la pensión de vejez, a aquél al cual estuviera afiliada la persona que debe pensionarse, donde la norma general aplicable para los empleados oficiales es la ley [33](#) de 1985 y los factores salariales que deben tomarse en cuenta son los transcritos.

Base de cotización del sistema general de pensiones para el servidor público.

Bajo el imperio de la ley 100 de 1993, respecto al régimen de transición, el artículo [18](#) del estatuto establece la base de cotización de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público al sistema general de pensiones y remite para los primeros al Código Sustantivo del Trabajo y para los segundos, a la ley [4ª](#) de 1992, en concordancia con la cual la remuneración de los empleados públicos considerados en su texto se fija por el Gobierno Nacional "dentro de los 10 primeros días de enero de cada año".

Incorporación de los servidores públicos al sistema general de pensiones.

Los servidores públicos fueron incorporados al sistema general de pensiones según el decreto [691](#) de 1994, modificado por el decreto [1158](#) del mismo año. Estas disposiciones, dictadas en armonía con los artículos [17](#) y [18](#) de la ley 100 de 1993, están concebidas para calcular las cotizaciones de esos servidores al sistema. No se aplica el régimen de transición en la medida en

que su propósito es desarrollar la ley 100 de 1993 hacia el futuro en tanto que las situaciones previstas en el artículo [36](#) del estatuto, constitutivas del régimen de transición, permanecen sujetas a las regulaciones anteriores. En consecuencia, las normas que desarrollan la ley [100](#) de 1993 no pueden combinarse con las que consolidan situaciones bajo sistemas anteriores a los cuales se refiere el régimen de transición para respetarlos.

Es necesario hacer la salvedad acerca de la existencia de regímenes especiales como el que rige para la Rama Judicial.

Efectos de las convenciones colectivas en la liquidación de pensiones de jubilación.

El artículo [416](#) del C.S.T. estipula que los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, de lo cual se desprende que tampoco están en capacidad de exigir reconocimiento de ésta índole.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-593 de diciembre de 1993, al declarar inexecutable el artículo [409](#) del Código Sustantivo del Trabajo que excluía a los empleados públicos del fuero sindical, en la providencia, al contrario, les reconoció "el fuero y las demás garantías para el cumplimiento de su gestión" y señaló que el artículo [39](#) de la Constitución de 1991 amplió la actuación de los sindicatos (y la sindicalización), en contraste con el régimen bajo la Carta de 1886.

La Corte Suprema de Justicia con idéntica orientación dijo en sentencia del 13 de julio de 1994, que:

"...la continuidad de los beneficios pensionales consagrados en convenciones colectivas de trabajo o pactos colectivos bajo la vigencia de la ley [100](#) de 1993, es el presupuesto necesario para entender el régimen de transición de los sistemas de seguridad social anteriores..."(Radicación No. 6928).

En consecuencia, dentro del actual sistema de seguridad social, partiendo del principio de que la ley señala los derechos mínimos a los trabajadores oficiales y reconoce que no hay impedimento para que mediante la negociación colectiva los sindicatos mejoren la situación laboral de todos los trabajadores, se abrió campo para que a partir de la vigencia de la ley [100](#) de 1993 se puedan exigir derechos reconocidos en convenciones colectivas por trabajadores oficiales para que entren a formar parte de las liquidaciones pensionales.

El artículo [36](#) de la ley 100 de 1993 contempla el principio de respeto a los derechos adquiridos bajo el régimen de transición señalado en la misma norma; quienes reunían los requisitos para acceder a la pensión, al momento en que entró a regir, se beneficiaron del reconocimiento de las condiciones de favorabilidad y la salvaguarda de los derechos adquiridos, según el texto del artículo [289](#).

De todos modos, los derechos adquiridos y el de la favorabilidad hacen referencia a la situación existente antes de la vigencia de la ley [100](#) de 1993, la cual autoriza la aplicación de las disposiciones anteriores a su vigencia; a ellos no se pueden adicionar beneficios reconocidos en esta ley o en reglamentos posteriores que la desarrollen.

Finalmente, debe distinguirse entre el régimen consagrado en el artículo [416](#) del Código Sustantivo del Trabajo donde se prohíbe a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas y el de los trabajadores oficiales, a cuyos

sindicatos la misma norma se los reconoce.

"...Todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aún cuando no puedan declarar o hacer huelga".

La Sala responde:

Los factores constitutivos de salario para la liquidación del monto de la pensión de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, son los que contemplaba el régimen anterior a la ley [100](#) de 1993, al cual estaban afiliados.

Estando específicamente previstos en el régimen anterior los factores de salario que debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación o vejez correspondiente, a ellos debe sujetarse esta liquidación.

De conformidad con el artículo [36](#) de la ley 100 de 1993, los factores de salario que determinan el monto de la pensión vejez, se rigen por el régimen anterior al cual se encontraba afiliado el servidor público.

En consecuencia, el decreto [1158](#) de 1994 dictado en desarrollo del artículo [18](#) de la ley 100 de 1993, no es aplicable al régimen de transición salvo que las personas interesadas se acojan voluntariamente "al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen" (art. [36](#), inciso 5o).

4. El régimen de transición no permite tener en cuenta en las liquidaciones de las pensiones de vejez de los empleados públicos, factores salariales pactados por convención colectiva.

En cambio, a los trabajadores oficiales conforme al artículo [416](#) del Código Sustantivo de Trabajo, se les aplica el régimen anterior a la vigencia de la ley [100](#) de 1993 y para ellos esta concebido este que salvaguarda "los derechos adquiridos conforme a disposiciones anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo" (arts. 11 y 283).

Transcríbase al señor Ministro de Trabajo y seguridad Social. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR ROBERTO SUAREZ FRANCO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



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

