

CONCEPTO 9754 DE 2005

(junio 30)

<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: Oficio No. 7007 del 18 de mayo de 2005.

Respetada Doctora Beatriz:

Damos respuesta al oficio citado en la referencia a través del cual solicita aclaración al concepto emitido por esta Dirección mediante oficio DJN-US del 12 de mayo de 2005 en el que se estableció la posición institucional, entre otros temas, respecto del régimen aplicable en materia pensional a los servidores públicos vinculados al ISS, 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, es preciso reiterar que la aplicación del régimen de transición de todos los servidores públicos incorporados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley [100](#) de 1993 en virtud de lo establecido en el Decreto [691](#) de 1994, se hará con sujeción a lo dispuesto en el artículo [36](#) ibídem y en consecuencia, a los beneficiarios del citado régimen de transición se les respetará únicamente las condiciones de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de las pensiones de jubilación o vejez establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

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 social¹ que prestan sus servicios al ISS.

En virtud de la citada normativa, 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, equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de:

- a) Asignación Básica Mensual
- b) Gastos de representación
- c) Primas técnicas, de gestión y de localización.
- d) Primas de servicio y de vacaciones.
- e) Auxilio de alimentación y de transporte.
- f) Valor del trabajo en dominicales y feriados, y
- g) Valor del trabajo suplementario o en horas extras

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.

En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario.

Posteriormente, en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, mediante Acuerdo 145 de febrero 14 de 1997 aprobado por el Decreto 416 de 1997, se llevo a cabo la clasificación de los servidores del ISS, otorgando la calidad de empleados públicos además de los funcionarios del nivel directivo y asesor, a quienes desempeñan cargos del nivel ejecutivo y a los profesionales que prestan sus servicios en los despachos de Presidente, Vicepresidentes, Gerentes y Directores.

Ahora bien, 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.

El artículo 2 de la disposición en comento dispuso que los servidores del Instituto de Seguros Sociales de que trata el artículo anterior, conservarán el régimen prestacional y factores salariales que venían disfrutando como funcionarios de Seguridad Social, mientras que el artículo 3 estableció que el régimen salarial y prestacional para los demás empleados públicos y los que se vinculen con tal calidad a partir de la vigencia del Decreto 604 de 1997, será el establecido por las normas generales aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Teniendo en cuenta lo anterior, conviene señalar que el Decreto 604 de 1997 por ser norma posterior especial, conforme las reglas generales de hermenéutica jurídica, debe prevalecer sobre el orden jurídico precedente y de carácter general² contenido en el Decreto 1158 de 1994 Reglamentario de la Ley [100](#) de 1993, que en su artículo [1](#)o señaló los factores salariales que constituyen el salario mensual de base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos.

En efecto, el Decreto Reglamentario [1158](#) de 1994 enuncia los factores salariales aplicables a todos los servidores públicos, con excepción de los funcionarios públicos del ISS cobijados por el Decreto 604 de 1997 y en consecuencia, los factores salariales a tener en cuenta en el cálculo del ingreso base de liquidación serán los establecidos en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1977 arriba enunciados.

Lo anterior por cuanto, se reitera que si bien es cierto que los aspectos diferentes a la edad, tiempo y monto para la pensión de jubilación establecidos en el régimen aplicable con anterioridad a la Ley [100](#) de 1993 se encuentran regulados por la misma disposición y sus decretos reglamentarios, también lo es que el Decreto 604 de 1997 por el cual se dictaron disposiciones en materia salarial y prestacional para los empleados públicos objeto de este estudio, es una norma posterior y de carácter especial que deberá aplicarse de preferencia y que nos remite al referido Decreto 1653 de 1977.

En este punto, es preciso aclarar que el Decreto 1653 de 1977 en materia pensional se encuentra derogado por la Ley [100](#) de 1993 y las demás normas que incorporaron a los servidores públicos al Sistema General de Pensiones, con excepción de los requisitos de edad, tiempo y monto en virtud de la incorporación de los servidores públicos al Sistema General de Pensiones establecido en el Decreto [691](#) de 1994. No así los factores salariales, los cuales no se encuentran regulados por el citado artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 sino en una norma de inferior categoría cuál es el Decreto Reglamentario [1158](#) de 1994 que fue modificado en este aspecto en virtud del Decreto 604 de 1997 para los funcionarios del ISS convertidos en empleados públicos por el Decreto 416 de 1997.

En cuanto al Ingreso Base de Liquidación, conviene señalar que el mismo se encuentra establecido en el inciso primero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia será aplicable para establecer la base salarial de las pensiones de jubilación de los servidores públicos en comento.

Así se desprende de lo señalado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias cuyos apartes pertinentes me permito transcribir a continuación:

Radicación [23716](#) del 4 de Febrero de 2005, Magistrado Ponente Doctor Luis Javier Osorio López transcribimos los apartes pertinentes así:

(...)

"De lo transcrito se infiere que para los beneficiarios del régimen de transición, en lo relativo a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, los derechos se manejarán según el régimen pensional al que se encontraba afiliado el trabajador al momento de entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 (1 • de abril de 1994), <con excepción de la forma de obtener el ingreso base de liquidación, puesto que este componente no hizo parte de la aludida transición>, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, agregando que <Desde esta óptica, que es la que corresponde (...) la norma reguladora para ello, es el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993>. (C.S.J. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 23 de abril de 2003).

Como quiera que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES determinó, al momento de reconocer la pensión de vejez al actor ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA, que le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, es claro que se debe tener en cuenta la edad, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la citada norma de seguridad social que fuere aplicable al demandante, pero no el ingreso base de liquidación, pues éste se obtiene con apoyo en el inciso tercero del aludido artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, es decir, corresponde al <promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para... adquirir el derecho>.

El demandante CORAL CORDOBA nació el 17 de mayo de 1938 (fs. 238) y el 1.º de abril de 1994 tenía 55 años, 11 meses, 13 días de edad, por tanto, no reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en otras palabras, para adquirir el derecho le faltaban 4 años, 1 mes y 17 días, que se cumplían el 17 de mayo de 1998. Sin embargo, el demandante siguió cotizando hasta el 31 de octubre de 2000 (folios 221 a 222) y por ello deben promediarse las cotizaciones desde esta última data hacia atrás, durante el tiempo referido, es decir, desde el 13 de octubre de 1996 hasta el 31 de octubre de 2000, incrementando el valor según el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tal como lo señala la jurisprudencia nacional en reciente pronunciamiento:

<El ingreso base de liquidación o I.B.L. de quienes les hiciere falta menos de diez años para adquirir el derecho, con independencia de la forma como se promedie, siempre deberá ser actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor> (C. S. J., Sala de Casación Laboral. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Rad. 20130). • h

Radicación 22477 del cuatro (4) de agosto de dos mil cuatro (2004) Magistrados Ponentes: doctores Carlos Isaac Nader y Luis Javier Osorio López

(...)

"Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, se causó en vigencia de la ley [100](#) de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo [36](#) ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

"Lo anterior implica, entonces, que la ley [33](#) de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado artículo [36](#) en los términos en que ya se trajo a colación."

Es decir, que conforme al criterio allí plasmado, la base para liquidar una pensión de jubilación del régimen de transición, es la prevista en el mencionado inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

La anterior tesis ha sido ratificada, entre otras, por sentencias del 13 de septiembre de 2000 (Rad. 13153), 17 de enero de 2001 (Rad. 14740), 31 de mayo de 2001 (Rad. 15654), 27 de julio de 2001 (Rad. 15696), 28 de agosto de 2001 (Rad. 15836) y 20 de marzo de 2002 (17053)."

Radicación No. 19663 del cinco (5) de marzo de dos mil tres (2003), Magistrado Ponente, Doctor Carlos Isaac Nader.

"Delimitados de esa forma los términos de la controversia, es evidente que la razón está del lado del Tribunal porque en realidad el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 en modo alguno establece que a los trabajadores beneficiarios del régimen de transición que le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho pensional se les liquidará éste con base en el promedio de los salarios del último año de servicios. Lo que estatuye tal precepto es que el derecho en cuestión se les liquidará con base en lo devengado durante el tiempo que les hiciera falta para ello que, en este caso concreto, estimó era de cuatro (4) años.

No hay que perder de vista que en la Ley [100](#) de 1993 se distinguen varias situaciones, dentro de

las cuales, para efectos de estos cargos, cabe destacar las dos siguientes:

- 1) La de los que al entrar en vigencia la ley [100](#) de 1993 tenían reunidos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez, quienes conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, según lo manda el artículo [11](#) ibídem.
- 2) La de los que al entrar en vigencia la Ley [100](#) de 1993 cuenten más de 40 años de edad si son hombres, o 35 si son mujeres, o quince (15) o más años de servicios o cotizados, para quienes la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Sin embargo, el IBL de estas personas, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley [100](#) y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

No hay lugar a entender que cuando el referido artículo [36](#) habla del monto de la pensión está refiriéndose a los salarios del último año de servicios puesto que tal expresión hace relación únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidarla, el cual en el caso de los trabajadores oficiales es el 75%.”

Por último, en Radicación 15921, Magistrado Ponente Doctor Carlos Isaac Ander –expresó:

“De manera que la única hermenéutica que permite acompasar el categórico mandato contenido en el artículo [36](#) de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla”.

De la jurisprudencia transcrita se establece claramente que cuando el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 se refiere al monto de la pensión, no se refiere a los salarios del último año de servicios, dado que el contenido normativo se relaciona únicamente al porcentaje del ingreso base a tener en cuenta para liquidar la pensión.

Por lo anterior, se reitera el Ingreso Base de Liquidación para calcular la pensión de jubilación de los servidores públicos vinculados al ISS beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 a quienes a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones les faltaban menos de 10 años para completar requisitos para pensión y se encuentren cobijados por el Decreto 604 de 1997, es el establecido por el inciso tercero del citado artículo [36](#), esto es, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para completar requisitos 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 DANE.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Proyectó y revisó: Ruth Aleyda Mina García

Jefe Unidad de Seguros

Dirección Jurídica Nacional

29-06-2005

Rad 7386

NOTAS AL FINAL:

1. 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

2. V. Código Civil Art. [10](#) inciso primero regla primera: “La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; (...)” Art. Ley 153 de 1887. V. Art. [2o](#) y [3o](#).



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

