



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 827 de 1996 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RADICACIÓN 827
(mayo 22 de 1996)

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL.

Consejero Ponente

Doctor Roberto Suárez Franco.

Tema: Régimen pensional de transición para servidores públicos territoriales, dice:

CONSIDERACIONES:

1. La competencia para fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados departamentales y municipales, es de orden estrictamente legal. Tal prescripción encuentra su fundamento en el artículo 150, numeral 19 (literales e y f) de la Carta, según el cual corresponde al Congreso "Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales"; en igual sentido está asignándole al Congreso la competencia de adoptar el régimen económico salarial de los empleados públicos.

En consecuencia, ni las asambleas departamentales ni los concejos municipales pueden arrogarse competencia en estas materias, la cual es privativa del Congreso e indelegable por mandato constitucional.

Cuando aún se hallaba vigente la Constitución de 1886 la fijación de las escalas de remuneración y el régimen prestacional era igualmente de competencia del Congreso. El ordinal 9º del artículo 76 de dicho estatuto defería en el Congreso "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales".

Por lo tanto adolecieron de ilegalidad las reglamentaciones que reconocieron prestaciones sociales por fuera de la ley o de las convenciones colectivas de trabajo.

Sobre este particular, el Consejo de Estado sostuvo:

"En lo que concierne a la nulidad de la disposición atacada estima la Sala que para llegar a la conclusión de que ella es abiertamente ilegal e inconstitucional, basta tener en cuenta que el régimen de las prestaciones sociales, tanto las nacionales como las concernientes a las entidades territoriales, es de orden legal, de conformidad con la Constitución Nacional.

Finalmente, se debe anotar que los servidores departamentales y municipales, al igual que los de las otras entidades territoriales, están sometidos, en cuanto al régimen de sus prestaciones sociales, a disposiciones legales y reglamentarias dictadas por el Congreso y por el Gobierno Nacional, como son entre otras, las pertinentes de la Ley 6 de 1945, Decretos 1600, artículo 12 y 2767 del mismo año, Ley 65 de 1946, Ley 24 de 1947, artículo 1, Ley 72 de 1947, artículo 21, Decreto 1160 de 1947, Decreto 2921 de 1948, Ley 4 de 1976, Ley 21 de 1982, esta última sobre subsidio familiar, artículo 3 de la Ley 5 de 1969, que sustituyó al 9 de la Ley 48 de 1962, etc. En cuanto a su situación de empleados públicos rige para ellos el Decreto Extraordinario 1732 de 1960, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3074 del mismo año.

Las normas legales y reglamentarias que establecen prestaciones sociales para los empleados oficiales al servicio de las entidades territoriales, y determinan los hechos que las originan, los elementos que las estructuran, la forma de liquidarlas, la cuantía de las mismas, etc., no pueden ser modificadas mediante ordenanzas de las asambleas y acuerdos de los concejos, sino por medio de una ley o un decreto expedido por el Presidente de la República, de conformidad con las facultades constitucionales y legales" (Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de noviembre 17 de 1982).

2. No obstante, algunas entidades territoriales reglamentaron, mediante ordenanzas o acuerdos, ciertas prestaciones sociales, tal como sucedió con la pensión de jubilación.

A esta normatividad, la Ley 100 de 1993 le concedió plena vigencia. Sobre el particular la Sala en concepto reciente sostuvo:

"La Ley 100 de 1993, en su artículo 146 se ocupa de las situaciones jurídicas de carácter individual configuradas por el reconocimiento de pensiones de jubilación, con base en disposiciones municipales o departamentales, a favor de empleados o servidores públicos o personas

vinculadas laboralmente a esas entidades territoriales o a sus organismos descentralizados. Esas disposiciones se dictaron por algunas asambleas departamentales y concejos municipales sin competencia para hacerlo. El mismo artículo 146 califica de extralegales aquellas disposiciones en materia de pensiones de jubilación. Por tanto no puede hablarse de derechos adquiridos, sino de situaciones de hecho, a las cuales la Ley 100 de manera curiosa les da eficacia legal. La consecuencia que la ley da a esas situaciones individuales no significa que las disposiciones departamentales y municipales quedan purificadas de los vicios jurídicos que las afectan. Este no puede ser el significado y alcance de la mencionada norma, porque la infracción de la Carta Política no la sana una ley. Por esto, esta Sala expresó en consulta absuelta el 7 de septiembre de 1995 que ella "consagra una extraña excepción frente a las normas constitucionales que rigen el sistema prestacional" (Radicación 720).

El artículo 146 contempla tres hipótesis diferentes:

"a) Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993; b) la situación de quienes con anterioridad a la vigencia del artículo 146 hayan cumplido los requisitos exigidos en las disposiciones departamentales o municipales para pensionarse; y c) la situación de quienes cumplan, dentro de los dos años siguientes a la vigencia del artículo 146, los requisitos exigidos para pensionarse por esas disposiciones departamentales o municipales.

En cuanto a las dos primeras hipótesis se entiende que el alcance de la norma comprende la situación que surgió, con arreglo a esas disposiciones, bien que haya sido reconocida la pensión de jubilación o que esté pendiente su reconocimiento, pero no incluye las meras expectativas, como es el caso de quienes a la vigencia de la norma no tenían consolidada una situación concreta..." (Radicación 790 de abril 22 de 1996).

A partir del 30 de junio de 1995 cuando entró a regir el sistema general de pensiones, el régimen de prestaciones sociales tal como se halla reglamentado quedó sometido "íntegra y exclusivamente" a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 (Decreto 1068 de 1995 artículo 1). Sin embargo, se exceptuaron aquellas situaciones ya consolidadas a la fecha de vigencia de la ley, esto es, aquellas en que se habrían cumplido todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, las cuales se reconocen y liquidan de acuerdo a las condiciones de favorabilidad consagradas en la legislación anterior (artículos 36 y 146 de la Ley 100 de 1993 y 10 del Decreto 1068 de 1995).

En este orden de ideas, el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 al que se encontraba afiliado un servidor público de nivel territorial, es el consagrado en disposiciones departamentales o municipales, esto es, en ordenanzas o acuerdos vigentes para la época, siempre y cuando se hubieran cumplido o se cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de aquella, los requisitos que tales disposiciones establecen para acceder a la pensión de jubilación y ésta se haya reconocido o esté pendiente su reconocimiento.

Quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 no tenían su situación jurídica consolidada, en la forma indicada, el régimen aplicable es el contenido en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988.

A los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de la Ley 33 de 1985 (20 de enero) habrían cumplido 15 años continuos o discontinuos, se les aplican las normas sobre jubilación que para entonces regían. Quienes tenían menos de 15 años, quedan sometidos al régimen previsto por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985. A partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988 los empleados y trabajadores oficiales deben acreditar los requisitos de 20 años de aportes y 60 años de edad si se trata de varón o de 55 si son mujeres, de conformidad con lo señalado en el artículo 7. En tal eventualidad no hay lugar a la aplicación de regímenes anteriores por cuanto la Ley 100 de 1993 derogó el parágrafo del citado artículo 7 que consagraba una excepción para continuar aplicando normas anteriores (artículo 33 Ley 100 de 1993).

LA SALA RESPONDE:

1. El régimen sobre pensiones de jubilación, anterior a la Ley 100 de 1993 y al que se encontraban afiliados los servidores públicos del nivel territorial, es el consagrado en disposiciones departamentales o municipales, siempre que se hubieran cumplido integralmente o se cumplan dentro de los dos años siguientes a la vigencia de aquella, los requisitos que tales disposiciones establecen para acceder a la pensión de jubilación y ésta o se hubiere reconocido o estuviere pendiente su reconocimiento.

Para quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, no tenían consolidada su situación jurídica, en la forma indicada, el régimen aplicable es el contenido en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988. Lo mismo para los jubilados que hubieren definido su situación jurídica en departamentos y municipios en donde no se expidieron disposiciones sobre esta materia.

2. En cuanto al interrogante sobre la vigencia de disposiciones departamentales o municipales, frente a las previsiones del inciso 2 del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, la Sala observa:

La Constitución expresamente prohíbe a las corporaciones públicas territoriales arrogarse funciones en lo pertinente a prestaciones sociales, pues éstas son competencia exclusiva de una ley marco, tal como lo dispone el artículo 150, numeral 19, letra f. Sin embargo, el citado artículo 146 extendió por dos años a partir de su vigencia (es decir, hasta el 23 de diciembre de 1995), el reconocimiento de "situaciones jurídicas individuales definidas" con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, o que se definan dentro de los dos años siguientes a partir de la fecha de su promulgación.

Los estatutos que se hubieren expedido con posterioridad a la fecha indicada, y sobre pensiones de jubilación, carecen de valor.

3. La expedición de un decreto por parte del Gobierno Nacional, mediante el cual se adopte como régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, el que existía en cada una de las entidades territoriales, no se ajusta al sentido de la Ley 4ª de 1992, por cuanto no se ciñe a los principios allí establecidos; las corporaciones que los expedieron carecían de competencia para ello (art. 10 ibídem).

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 06:57:22