



Concepto Sala de Consulta C.E. 720 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS07201995

CONSULTA NUMERO 720

(7 de agosto de 1995)

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Excepciones a su aplicación.

Por el inciso 2º del artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se entiende el campo de aplicación del sistema a todos los habitantes del territorio nacional con las excepciones previstas en el artículo 279 íbidem. Pero agrega el inciso 2º de la misma norma que se respetarán y mantendrán su vigencia "los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo". Están expresamente excluidos de la aplicación de la Ley 100, según el precitado artículo 279, los miembros de las fuerzas militares y de policía nacional, el personal civil de las fuerzas armadas y de policía vinculado antes del 23 de diciembre de 1993, los afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio, las empresas en concordato con régimen pensional convenido antes de diciembre 23 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y los miembros no remunerados de corporaciones públicas.

Autorizadas su publicación con oficio número 476 del 27 de septiembre de 1995.

EMPLEADO DEPARTAMENTAL - Aplicación de la ley de seguridad social / EMPLEADO DISTRITAL - Aplicación de la ley de seguridad social / LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Vigencia.

El sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entró a regir a partir del 1º de abril de 1994. Sin embargo, su funcionamiento se pospuso, para los servidores públicos del nivel departamental, distrital, y municipal, hasta el 30 de junio de 1995. (Artículo 151 íbidem y 2º del Decreto 1296 de 1994).

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD - EPS / SERVICIO DE SALUD - Empresas Sociales del Estado / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - Naturaleza.

Según el estatuto de seguridad social existen varios tipos de entidades promotoras de salud (artículo 181); se ordena además que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o los concejos, según el caso y sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo II (artículo 194 de la Ley 100 de 1993).

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Cotización obligatoria.

La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados, según el artículo 204 íbidem, será máximo del 12 del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Agrega la norma, en el parágrafo 1, que "la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta ley". Más adelante, el artículo 210 dispone que ningún empleador del sector público o privado está exento de pagar su respectivo aporte al sistema general de seguridad social en salud.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Cobertura / SERVICIO DE SALUD - Principio de obligatoriedad.

La afiliación al sistema de seguridad social, en cuanto a la prestación del servicio de salud se refiere, es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, según lo ordenan especialmente los artículos 153 numeral 2, 204, y 210 parágrafo de la Ley 100 de 1993 y lo reitera el artículo 31 del Decreto 1919 de 1994.

NOTA DE RELATORIA: Reitera el concepto 711 del 9 de agosto de 1995.

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Aplicación.

Dentro de la misma Ley 100 se consagra la exclusividad normativa del sistema de seguridad social integral (artículo 283 íbidem). Se ocupa igualmente de la regulación de las convenciones relativas a la seguridad social, de acuerdo con estos criterios: a) Se respetan las normas convencionales existentes al entrar en vigencia la ley, así como los derechos adquiridos con fundamento en convenciones, pactos o laudos vigentes. Sin embargo, las mismas deberán armonizarse con las disposiciones de la ley de seguridad social; b) Las normas convencionales

relativas a la seguridad social que establezcan condiciones diferentes a las establecidas en la Ley 100, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía en la forma como lo acuerden empresarios y trabajadores. Las convenciones colectivas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 que contrarían su sistema de pensiones y de salud son susceptibles de denunciarse y someterse a tribunal de arbitramento, si hay lugar a éste, para ajustar sus disposiciones al nuevo régimen de seguridad social, pero desde luego respetando los derechos adquiridos por los servidores públicos.

ENTIDAD TERRITORIAL - Obligación en salud / LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Aplicación / LEY DE SEGURIDAD SOCIAL - Plazo para afiliación entidades territoriales.

Es obligatorio para todas las entidades territoriales y de consiguiente para el municipio de Medellín, adoptar su estructura en materia de pensiones así como de salud, a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; no puede por tanto exonerarse dicho municipio de afiliar a sus servidores al nuevo sistema de seguridad social. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel municipal entró en vigencia el 30 de junio de 1995 de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 artículo 2º Decreto 1296 de 1994. En consecuencia, a partir de esta fecha rigen los porcentajes de cotización para pensión, a cargo de los municipios, salvo que la respectiva autoridad gubernamental hubiese fijado una fecha anterior. El sistema general de seguridad social en salud, está vigente desde el 23 de diciembre de 1993 (fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993); sin embargo, se otorga el plazo adicional de un año para que entren a funcionar las entidades y elementos que integran dicho sistema. De esta manera la afiliación de cotizaciones para salud debieron iniciarse a más tardar el 23 de diciembre de 1994.

PENSION DE JUBILACION EMPLEADO TERRITORIAL - Tránsito de legislación.

Los servidores públicos vinculados laboralmente a las entidades territoriales, que hubieren cumplido los requisitos exigidos por las disposiciones legales o convencionales en materia de pensión de jubilación y se hallaban vigentes al entrar a regir la Ley 100 de 1993, conservan el derecho a obtener su pensión de jubilación en los términos de dichas disposiciones. El inciso segundo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 agrega que también tendrá derecho a pensionarse con arreglo a disposiciones departamentales o municipales, "quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido o cumplan dentro de los años siguientes, los requisitos exigidos en dichas normas". No obstante, la norma transcrita consagra una extraña excepción frente a las normas constitucionales que rigen el sistema pensional.

Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco.

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación número 720.

Referencia: Consulta del Ministerio del Interior relacionada con la aplicabilidad o exclusión de la Ley 100 de 1993 para el municipio de Medellín.

Se absuelve la consulta que el señor Ministro del Interior, doctor Horacio Serpa Uribe formula a la Sala en los siguientes términos textuales:

"1. ¿Es obligatorio para los entes territoriales y específicamente para el municipio de Medellín, adaptar su estructura tanto en materia de pensiones como de salud, o existe alguna disposición que le permita al municipio excluirse de afiliar obligatoriamente a los servidores al nuevo sistema de seguridad social?

2. Los porcentajes de cotización a cargo del municipio y a cargo de los servidores públicos rigen a partir de qué fechas, tanto en materia pensional como en materia de salud? (Los servidores del municipio de Medellín, nunca hasta la fecha, han cotizado a la seguridad social ya que el municipio ha venido asumiendo directamente las prestaciones de seguridad social).

3. ¿Cuáles servidores conservan el derecho a jubilarse conforme a las normas legales o convencionales vigentes hasta antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993?

4. ¿Qué plazo tiene el municipio de Medellín para acogerse a la Ley 100 de 1993 tanto en pensiones como en salud?

5. ¿Cuál es el procedimiento para adaptar las cláusulas de la convención colectiva de trabajo a las normas establecidas en la Ley 100?

I. ANTECEDENTES GENERALES

1. La Constitución Política considera a la seguridad social como un servicio público, de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad todo conforme a los términos que establezca la ley (artículo 48 inciso 1º).

La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, pero en todo caso los recursos provenientes de las instituciones que presten este servicio público no podrán ser destinados ni utilizados para fine distintos a ella (artículo 48 ibídem).

2. El artículo 53 de la Constitución impone al Congreso la obligación de expedir el estatuto del trabajo mediante la ley correspondiente; para tal

efecto, según la misma norma, se deberán tener en cuenta un conjunto de principios mínimos fundamentales entre los que se menciona el de "la garantía a la seguridad social".

Este ordenamiento encuentra su desarrollo en la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, en cuyo preámbulo se prescribe:

"La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

"El sistema de seguridad social integral comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro" (artículo 1º inciso 2º Ley 100 de 1993).

3. Por otra parte y según el artículo 123 de la Carta son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

El sistema de seguridad social integral reglamentado por la Ley 100 de 1993, y para este efecto, se desarrolla en un título preliminar y tres partes, dos de las cuales se refieren al sistema general de pensiones, y al sistema de seguridad social en salud.

II. La seguridad social y el sistema general de pensiones.

1. ANTECEDENTES

Respecto al sistema general de pensiones se deben tener en cuenta para efectos de los temas consultados las siguientes disposiciones:

1.1 Por el inciso 1º del artículo 11 de la Ley 100 de 1993 se entiende el campo de aplicación del sistema a todos los habitantes del territorio nacional con las excepciones previstas por el artículo 279 ibídem. Pero agrega el inciso 2º de la misma norma que se respetarán y mantendrán su vigencia "los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores pacto o convención colectiva de trabajo".

Están expresamente excluidos de la aplicación de la Ley 100, según el precitado artículo 279, los miembros de las fuerzas militares y de policía nacional, el personal civil de las fuerzas armadas y de policía vinculados antes del 23 de diciembre de 1993, los afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio, las empresas en concordato con régimen pensional convenido antes de diciembre 23 de 1993, los trabajadores de Ecopetrol y los miembros no remunerados de corporaciones públicas.

1.2 La afiliación al sistema pensional es obligatoria y voluntaria.

Son afiliados obligatorios los trabajadores dependientes, los servidores públicos y los grupos de población subsidiados. El grupo de afiliados voluntarios está conformado por los trabajadores independientes, los colombianos domiciliados en el exterior y los extranjeros que no tengan cobertura en otro país (artículo 15 ibídem).

1.3 Dispone por su parte el artículo 17 de la misma Ley 100 la obligatoriedad por parte de afiliados y empleadores de efectuar las cotizaciones a los regímenes del sistema de pensiones, con base en el salario que devenguen los afiliados.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante (artículo 20 ibídem). De todas formas el empleador es responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio; para lo cual,

"...descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiese efectuado el descuento al trabajador" (artículo 22 Ley 100 de 1993).

1.4. Según el artículo 36 inciso 6º.

"Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán, derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales

requisitos".

1.5. La ley en mención "prohíbe la creación de nuevas cajas, fondos o entidades de previsión o de seguridad social del sector público, de cualquier orden nacional o territorial, diferente a aquellas que de conformidad con lo previsto en la presente ley, se constituyan como entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud" (artículo 129).

1.6. Igualmente, se dispone por el artículo 146 ibídem que:

"Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas..."

1.7. El artículo 289 de la Ley 100 de 1993 sobre vigencias y derogatorias, establece:

"La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen".

1.8. Finalmente, el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, entró a regir a partir del 1º de abril de 1994. Sin embargo su funcionamiento se pospuso, para los servidores públicos del nivel departamental, distrital y municipal, hasta el 30 de junio de 1995 (artículo 151 ibídem y 2º del Decreto 1296 de 1994).

2. CONSIDERACIONES:

Por expresa disposición constitucional la seguridad social es un servicio público esencial sujeto al principio de universalidad como garantía de protección a todas las personas, sin discriminación alguna. Comprende el sistema general de pensiones, el de salud y el de riesgos profesionales.

El sistema general de pensiones, aplicable a todos los habitantes de territorio nacional con las excepciones previstas por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, tiene afiliados obligatorios y afiliados voluntarios.

Entre los afiliados obligatorios el artículo 15 menciona expresamente los servidores públicos, es decir, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (artículo 123 de la Constitución).

En este orden de ideas resulta que los trabajadores y empleados del municipio de Medellín son servidores públicos; por tanto están sujetos al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 y, además por cuanto no se hayan excluidos por el artículo 279 de la misma ley ni por otra norma legal.

El sistema general de pensiones empezó a regir el 1º de abril de 1994, sin embargo, para los servidores públicos a nivel departamental, municipal y distrital, su vigencia se fijó a partir del 30 de junio de 1995. Por tanto, la obligatoriedad de cotizar para el régimen correspondiente de dicho sistema por parte de afiliados y empleados, rige a partir de esta última fecha.

Las cotizaciones del empleador y de los afiliados se deberán trasladar a la entidad escogida por el trabajador, dentro de los diez (10) primeros días del mes siguiente a aquel objeto de las mismas (artículo 27 Decreto 692 de 1994).

Los servidores públicos cotizarán sobre los factores salariales que para el efecto determine el Gobierno Nacional (artículo 20 ibídem).

Ahora bien, en materia de pensiones la ley respeta los derechos de los trabajadores, adquiridos conforme a las disposiciones normativas, pacto convención colectiva anteriores a ella. Consecuencialmente las situaciones jurídicas individuales consolidadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y con fundamento en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación en favor de empleados o servidores públicos de las entidades territoriales, mantienen su vigencia. Igualmente el derecho a pensionarse se extiende por la ley de seguridad, a quienes hubieren cumplido o cumplan con los requisitos exigidos en las disposiciones mencionadas para tal efecto dentro de los dos años siguientes a la vigencia de la ley.

III. Sistema general de seguridad social en salud.

1. ANTECEDENTES

salud a los habitantes, así como establecer las políticas para la prestación de los mismos por parte de entidades privadas.

1.1 La Ley 100 de 1993, respecto del sistema general de seguridad social en salud, desarrolla los fundamentos que lo rigen, determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación.

Los objetivos de este sistema consisten en regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso al mismo en toda la población y en todos los niveles de atención.

Entre los principios rectores del sistema en salud, se encuentran de la obligatoriedad y el de la libre escogencia. Según el primero es obligatoria la afiliación "para todos los habitantes de Colombia" y por ende corresponde efectuarla a todo empleador en relación con sus trabajadores el Estado la facilitará "a quienes carezca de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago"; por el segundo se asegurará la libertad a los usuarios "en la escogencia entre las entidades promotoras de salud e instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios" (artículo 153, numeral 4 *ibídem*).

La obligatoriedad de afiliación al sistema general de seguridad social en salud, se reitera en el artículo 153 literal b) de la misma ley; que fija y ordena la intervención del Estado, para "asegurar el carácter obligatorio de la seguridad social en salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia".

1.2 La afiliación obligatoria al sistema está sujeta al régimen contributivo o subsidiado. Al primero pertenecen las personas vinculadas laboralmente por relación de trabajo en los sectores público y privado, los afiliados al régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago, al cual pertenecen la población más pobre del país (artículo 157).

1.3 El artículo 174 de la Ley 100 de 1993, que se refiere al desarrollo del sistema general de seguridad social en salud a nivel territorial, es de competencia de los departamentos, distritos y municipios de conformidad con lo dispuesto por la Ley 10 de 1990 y 60 de 1993 así como las funciones de dirección y organización de los servicios para garantizar la salud pública y la oferta de servicios por instituciones públicas mediante contratación de servicios o el otorgamiento de subsidios a la demanda.

Agrega la norma, que "para el ejercicio de sus competencias, las entidades territoriales se sujetarán a partir de la vigencia de esta ley, al servicio público de salud aquí regulado" (inciso 30 artículo 174).

1.4 Según el Estatuto de Seguridad Social existen varios tipos de entidades promotoras de salud (artículo 181); se ordena además que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del Estado, que son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o los concejos, según el caso y sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo III del título II (artículo 194 *ibídem*).

Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de dicha ley, la reestructuración, de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo (artículo 197).

1.5 La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados, según artículo 204 *ibídem*, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador.

Agrega la norma, en el párrafo 1º, que "la base de cotización, las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al sistema general de seguridad social en salud, será la misma contemplada en el sistema general de pensiones de esta ley".

Más adelante, el artículo 210 dispone que ningún empleador del sector público o privado está a exento de pagar su respectivo aporte al sistema general de seguridad social en salud (párrafo).

1.6 Para iniciar el funcionamiento del sistema general de seguridad social en salud con todas las entidades y elementos que lo conforman se fijó el plazo de un año, contado a partir de la entrada en vigencia de la ley; salvo los casos especiales previstos en la misma (artículo 234).

A pesar de lo anterior, ordena la ley que las obligaciones de afiliación y cotización consagradas en las leyes vigentes, serán exigibles, para empleadores y trabajadores durante el período de transición (artículo 235).

1.7 Por su parte, el artículo 236 ibídem dispone que las cajas, fondos, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

2. CONSIDERACIONES:

La afiliación al sistema de seguridad social, en cuanto a la prestación del servicio de salud se refiere, es obligatoria para todos los habitantes de Colombia, según lo ordenan especialmente los artículos 153 numerales 2, 204 y 210 parágrafo de la Ley 100 de 1993 y lo reitera el artículo 31 del Decreto 1919 de 1994.

Esta Sala, en concepto reciente expresó:

"La obligación legal de afiliarse al sistema de seguridad en salud trae consigo la de pagar una cotización. Esta cotización puede ser pagada directamente por el afiliado o por éste y su empleador, o pagada con subsidio, total o parcial, proveniente de recursos fiscales o de solidaridad de que trata la ley".

Y luego de la exposición normativa concluyó el concepto:

"La ley no prevé, entonces, ninguna exención de pago de las cotizaciones o aportes obligatorios ni siquiera fundada en que el empleador presta de manera directa, al trabajador y su familia, los servicios de salud que por razón de la afiliación deben suministrar el Instituto de Seguros Sociales o las entidades promotoras de salud" (Concepto de agosto 9 de 1995. Radicación 711).

La afiliación y cotización obligatorios al sistema de seguridad social en salud, debe iniciarse durante el año siguiente a la vigencia de la Ley 100 de 1993 - (diciembre 23 de 1993) - ; o sea la fecha límite es el 23 de diciembre de 1994; sin embargo, la afiliación y cotización vigentes a la fecha de entrar a regir dicha ley, son exigibles durante dicho lapso.

Pero además, debe tenerse en cuenta que las entidades territoriales se sujetan, a partir de la vigencia de la ley, al servicio público de salud regulado por la misma, en cuanto precisa las competencias territoriales las Leyes 60 de 1993 y 10 de 1990.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 expresa el respeto por los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas, pactos o convenciones colectivas, los que mantienen su vigencia.

Con el objeto de armonizar las convenciones o pactos de trabajo con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los trabajadores y empleadores podrán ejercer el derecho de denuncia que les asiste y el tribunal de arbitramento, si se llegare a convocar, tendrá la facultad de dirimir las controversias, aún cuando la denuncia solo hubiere sido presentada por una de las partes, de conformidad con lo previsto en el artículo 11 de dicha ley (artículo 48 Decreto 692 de 1994).

Dentro de la misma Ley 100 se consagra la exclusividad normativa del sistema de seguridad social integral (artículo 283 ibídem). Se ocupa igualmente de la regulación de las convenciones relativas a la seguridad social, de acuerdo con estos criterios:

a) Se respetan las normas convencionales existentes al entrar en vigencia la ley, así como los derechos adquiridos con fundamento en convenciones, pactos o laudos vigentes. Sin embargo, las mismas deberán armonizarse con las disposiciones de la ley de seguridad social;

b) Las normas convencionales relativas a la seguridad social que establezcan condiciones diferentes a las establecidas en la Ley 100, deberán contar con los recursos respectivos para su garantía en la forma como lo acuerden empresarios y trabajadores.

No obstante que la consulta no fue debidamente fundamentada, la Sala responde de acuerdo al texto de las preguntas formuladas, de la manera siguiente:

1. Es obligatorio para todas las entidades territoriales y de consiguiente para el municipio de Medellín, adaptar su estructura en materia de pensiones así como de salud, a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993; no puede por tanto exonerarse dicho municipio de afiliarse a sus servidores al nuevo sistema de seguridad social.

Las entidades territoriales pueden prestar los servicios de salud en forma directa mediante empresas sociales del Estado en los términos condiciones previstos por los artículos 194 a 197 de la Ley 100 de 1993.

2. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel municipal entró en vigencia el 30 de junio de 1995 de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993. En consecuencia, a partir de esta fecha rigen los porcentajes de cotización para pensión, a cargo de los

Concepto Sala de Consulta C.E. 720 de 1995 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

municipios, salvo que la respectiva autoridad gubernamental hubiese fijado una fecha anterior.

El sistema general de seguridad social en salud, está vigente desde el 23 de diciembre de 1993 (fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993 sin embargo, se otorga el plazo adicional de un año para que entren a funcionar las entidades y elementos que integran dicho sistema. De esta manera la afiliación y cotizaciones para salud debieron iniciarse a más tardar el 23 de diciembre de 1994.

3. Los servidores públicos vinculados laboralmente a las entidades municipales, que hubieren cumplido los requisitos exigidos por las disposiciones legales o convencionales en materia de pensión de jubilación y que se hallaban vigentes al entrar a regir la Ley 100 de 1993, conservan el derecho a obtener su pensión de jubilación en los términos de dichas disposiciones.

El inciso segundo del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 agrega que también tendrán derecho a pensionarse con arreglo a disposiciones departamentales o municipales, "quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes, los requisitos exigidos en dichas normas". No obstante, la norma transcrita consagra una extraña excepción frente a las normas constitucionales que rigen el sistema prestacional.

4. La Ley 100 de 1993 empezó a regir el 23 de diciembre del mismo año fecha de su publicación en el Diario Oficial; su observancia se inició desde esta misma fecha, salvo las situaciones especiales señaladas en la respuesta número dos.

5. Las convenciones colectivas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 que contrarían su sistema de pensiones y de salud son susceptibles de denunciarse y someterse a tribunal de arbitramento, si hay lugar a este, para ajustar sus disposiciones al nuevo régimen de seguridad social, pero desde luego respetando los derechos adquiridos por los servidores públicos.

Transcríbase en sendas copias auténticas a los señores Ministro del Interior y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

Roberto Suárez Franco, Presidente de la Sala, Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Luis Camilo Osorio Isaza.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

ACLARACION

Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación: Número 720

Referencia: Aclaración.

El señor Ministro del Interior, en escrito de 14 de mayo del año en curso, remitió a esta Corporación una petición elevada por la Asociación de Pensionados del municipio de Medellín, con el fin de que se aclare el concepto de 7 de septiembre de 1995, radicación 720 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en el sentido de que se "expresé si no obstante lo dicho en el inciso final del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 de que "las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley", los dos años de que trata el inciso 2º del mencionado artículo vencen el 30 de junio de 1997, (sic.) según el concepto emitido por el honorable Consejo de Estado".

Agrega el peticionario que el municipio de Medellín cumplió hasta el 25 de diciembre de 1995 y "se niega a cumplirlas con posterioridad a esa fecha" motivo por el cual es importante despejar la duda, "de si los dos años a que se refiere el inciso 2º de esta ley debe aplicarse a partir de la fecha de sanción de la ley o desde la fecha de vigencia del artículo en el municipio que en el caso de Medellín fue a partir del 30 de junio de 1995, lo que permitirá el cumplimiento de las disposiciones territoriales hasta el 30 de junio de 1997".

CONSIDERACIONES:

No obstante que la consulta inicialmente absuelta es clara en su contenido, se procede a absolver la inquietud planteada por el peticionario:

El concepto de 7 de septiembre de 1995, la Sala respondió interrogantes relacionados con la adopción del sistema de seguridad social por parte de las entidades territoriales y específicamente para el municipio de Medellín.

En cuanto al régimen pensional se sostuvo que a partir de la vigencia del sistema general de pensiones, esto es el 30 de junio de 1995, regían los porcentajes de cotización para pensión a cargo de los municipios, previstos en la Ley 100 de 1993 salvo que la respectiva autoridad gubernamental hubiera fijado una fecha anterior, de conformidad con lo señalado en el artículo 151 de la ley citada.

También se hizo referencia a que los servidores públicos vinculados laboralmente a las entidades territoriales que hubieran cumplido los requisitos legales o convencionales en materia de pensión de jubilación previstos en disposiciones municipales o departamentales y que se hallaban urgentes en la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, conserva el derecho a obtener su pensión de jubilación en los términos y condiciones establecidos en tales disposiciones. Y se agregó que el inciso 2º del artículo 146 consagraba una excepción para pensionarse respecto de aquellos funcionarios que con anterioridad a la vigencia de dicho artículo hubieran cumplido, o cumplirán dentro de los dos años siguientes, los requisitos consagrados en las mencionadas normas territoriales.

Pero no se afirmó en el texto de la consulta cuya aclaración se impetra que los dos años de que trata el inciso 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 vencían el 30 de junio de 1997.

En efecto:

El sistema general de pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales y de sus entidades territoriales, entró a regir el 30 de junio de 1995, tal como lo señalan los artículos 151 de la Ley 100 de 1993 y 2º del Decreto 691 de 1995.

Mediante el Decreto 1068 de 1995, se reglamentó la vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones para los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, incorporados de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 1º del Decreto 691 de marzo de 1994, entrará a regir el 30 de junio de 1995, siempre que la entrada en vigencia del sistema no haya sido decretada con anterioridad por el gobernador o alcalde.

A partir de la fecha de la vigencia del sistema de que trata el presente artículo, las pensiones de vejez, de invalidez por riesgo común, al igual que las demás prestaciones contempladas en el sistema de los servidores públicos mencionados en el inciso anterior, se regirá íntegra y exclusivamente por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que las modifiquen, adicionen o reglamenten" (subrayamos).

El artículo 10 del citado decreto, sobre situaciones jurídicas consolidadas, consagra:

"Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones departamentales, municipales o distritales. Las situaciones jurídicas de carácter individual, definidas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, con base en disposiciones departamentales, distritales y municipales, en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrá derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad al 23 de diciembre de 1993, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas (subrayamos).

El artículo 146 de la Ley 100 de 1993, al referirse a las situaciones consolidadas, señala:

"Situaciones jurídica individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

Las disposiciones de este artículo regirán desde la fecha de la sanción de la presente ley" (subrayamos).

Lo anterior quiere decir, que a partir del 30 de junio de 1995, o antes si así lo dispuso el gobernador o alcalde, el sistema general de pensiones de los servidores públicos departamentales, municipales y distritales quedó sometido íntegra y exclusivamente a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, tanto la Ley 100 de 1993 como el Decreto Reglamentario 1068 de 1995, exceptuaron aquellas situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100, y que tenían su fundamento en disposiciones municipales o departamentales. Así mismo, quienes con anterioridad a la vigencia del artículo 146 de la Ley 100, llenaron todos los requisitos para obtener su jubilación como también aquellos funcionarios que los cumplieron dentro de los dos años siguientes, ciñéndose a las disposiciones pertinentes de orden territorial, podían obtener su jubilación conforme a estas. Como el artículo 146 comenzó a regir el 23 de diciembre de 1993, fecha de vigencia de la ley, el período de los dos años previstos en la ley mencionada venció el 23 de diciembre de 1995.

Recientemente esta misma Sala, y sobre el tema que nos ocupa afirmó que el régimen sobre pensiones de jubilación, al que se encontraban afiliados los servidores públicos del nivel territorial cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es el contenido en disposiciones departamentales o municipales, pero siempre que se hubieren cumplido integralmente, o se cumplieran dentro de los dos años siguientes a la vigencia de aquella los requisitos que tales normas establecían para acceder a la pensión.

Sobre la vigencia de disposiciones departamentales o municipales y frente a lo previsto en el inciso 2º del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 agregó la Sala que la Constitución prohíbe a las corporaciones públicas territoriales expedir reglamentaciones en materia de prestaciones sociales, por cuanto ello es competencia exclusiva de una ley marco, tal como lo dispone el artículo 150 numeral 10 letra f); no obstante 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 consolidaran dentro de los dos años siguientes contados a partir de la fecha de su promulgación.

En los anteriores términos se absuelve la aclaración solicitada.

Transcríbese al señor Ministro del Interior. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala, Javier Henao Hidrón, César Hoyos, Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria de la Sala.

Fecha y hora de creación: 2024-09-18 18:59:36