



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 2020 de 2011 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011).-

Rad. No. : 11001-03-06-000-2010-00081-00

Número interno: 2020

Actor: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

El señor Ministro de Defensa Nacional, consulta a la Sala su posición en relación con la aplicación de lo establecido en el parágrafo transitorio 4o. del Acto Legislativo No. 1 de 2005, al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que se rige por el decreto ley 1214 de 1990.

Al respecto, previa reseña de los antecedentes del Acto Legislativo 1 de 2005, de los pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con las fórmulas constitucionales básicas, los derechos constitucionales de dicho personal, el principio de favorabilidad que los asiste y la expectativa legítima de los mismos, presenta la interpretación y posición jurídica del Ministerio a su cargo en relación con la aplicación del referido parágrafo al personal civil regido por el decreto ley 1214 de 1990. Hechas las anteriores anotaciones, formula los siguientes interrogantes:

- "1. ¿A la luz del parágrafo transitorio 4 del Acto Legislativo 001 de 2005, el régimen pensional previsto en el Decreto Ley 1214 de 1990 se mantendría hasta el año 2014, para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, que acrediten que a 25 de julio de 2005, cumplían los requisitos dispuestos en este parágrafo transitorio para aplicar esta excepción a la expiración de los regímenes especiales?
2. ¿ Los requisitos que debe acreditar el empleado público civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional regido en materia pensional por el Decreto Ley 1214 de 1990 a 25 de julio de 2005, para que su régimen pensional se mantenga hasta el año 2014, serían los siguientes:
 - a. Haber sido vinculado al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, como empleado público civil no uniformado, antes de la vigencia en materia pensional de la Ley 100 de 1993 y como consecuencia estar cobijado por el régimen pensional previsto en el Decreto Ley 1214 de 1990, así:

- Pensión de jubilación por tiempo continuo: 20 años de servicios continuos al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional sin esquema de aporte o cotización y pensión asumida por el Tesoro Nacional.

- Pensión de jubilación por tiempo discontinuo: 20 años de servicio discontinuos al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional a otras entidades estatales, con 50 años de edad las mujeres y 55 años de edad los hombres, sin esquema de aporte o cotización y pensión asumida por el Tesoro Nacional.

b. Ser empleado público civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en materia pensional y cobijado por el régimen especial previsto en el Decreto Ley 1214 de 1990 y mantener esta condición a 25 de Julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 001 de 2005. (Subrayas y negrillas del texto original).

c. Cumpliendo los dos requisitos anteriores, acreditar que a 25 de Julio de 2005 (fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 001 de 2005), tenía 750 semanas de tiempo de cotización o tiempo de servicios, 750 semanas que podrían ser el resultado de, entre otros, cualquiera de los siguientes eventos:

- 750 semanas de tiempo de servicio continuo o discontinuo al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, sin aportes o cotizaciones por no haberlos previsto el Decreto Ley 1214 de 1990.

- 750 semanas sumado el tiempo de servicio continuo o discontinuo al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, sin aportes o cotizaciones por no haberlos previsto el Decreto Ley 1214 de 1990 o a otras entidades estatales.

- 750 semanas sumado el tiempo de servicio continuo o discontinuo al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares o la Policía Nacional, sin aportes o cotizaciones por no haberlos previsto el Decreto Ley 1214 de 1990, el tiempo de este servicio a otras entidades estatales y el tiempo de cotización que tuviera acumulado al Instituto de Seguros Sociales o Entidades de Previsión por relaciones laborales anteriores a la vinculación a una entidad estatal?"

CONSIDERACIONES

1. El Sistema de Seguridad Social Integral y el Régimen de Transición Pensional.

La ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, como un conjunto armónico de entidades públicas y privadas, de normas y procedimientos, conformado por los regímenes o sistemas generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios.

A su vez previo que el sistema general de pensiones tendría como objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que la misma ley determinara.

Integró el sistema general de pensiones con dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, son ellos: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes y los rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública, en el cual tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización se encuentran previamente establecidos. Por su parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad los aportes efectuados por los afiliados durante su vida laboral y sus rendimientos, se capitalizan en forma individual en un fondo privado con el fin de obtener el pago de las correspondientes pensiones. En este régimen, el monto de la pensión es variable y depende de varios factores como el monto acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.

Igualmente y con el ánimo de proteger a quienes pudieran verse afectados por el tránsito legislativo, la ley 100 consagró su artículo 36 un régimen de transición en materia pensional, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. 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 de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (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.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

La creación del régimen de transición constituyó un mecanismo de protección para las personas que a la entrada en vigencia de la ley 100, hacían parte de un régimen de prima media con prestación definida, y tenían una expectativa legítima de adquirir su pensión por estar próximos a cumplir los requisitos para ello.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-596 de 1997, precisó:

"El régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, sí se rigen por la referida Ley 100".

Para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100, se requiere que además de reunir los requisitos de edad, o tiempo de servicio allí previstos, el servidor se encuentre afiliado a un régimen solidario de prima media con prestación definida y sea sujeto de aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la mencionada ley.

2. Campo de aplicación del sistema general de pensiones de la ley 100 de 1993 y los servidores excluidos del mismo

Como antes se dijo, el Sistema de Seguridad Social Integral creado por la ley 100 de 1993 está conformado por los sistemas generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. El artículo 279 de la ley 100 de 1993 prescribe que el Sistema de Seguridad Social Integral no se aplica a: (i) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (ii) al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, (iii) a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas, (iv) a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, (v) a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma.

El hecho de que el legislador, en el artículo 279 de la referida ley excluyera de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral unos sectores de trabajadores, implica que dichos servidores tampoco pueden ser beneficiarios de los sistemas generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios que hacen parte del referido Sistema de Seguridad, ni de los beneficios que se deriven por el hecho de pertenecer a esos sistemas, como es el caso del régimen de transición.

El artículo 11 original de la ley 100 de 1993, al establecer el campo de aplicación del Sistema General de Pensiones, señaló:

"ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional,

Sin embargo, no era necesario que el artículo 11 en cita al señalar los destinatarios del sistema general de pensiones, hiciera mención de las excepciones a la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral previstas en el artículo 279 ibídem, puesto que éstas tenían norma expresa que así las consagraba.

Posteriormente, el artículo 11 de la ley 100 de 1993 fue modificado por el artículo 1o. de la ley 797 de 2003, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 1°. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 11. Campo de aplicación. El sistema general de pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional.

En este precepto, a diferencia del que modificó, el legislador se refirió directamente a los beneficiarios del Sistema General de Pensiones, ajustando de esta manera el contenido del artículo al epígrafe del mismo.

Es decir, la redacción de la norma se ajustó más a los cánones de la técnica legislativa, si se tiene en cuenta que al establecer el campo de aplicación de una ley, lo que procede es el señalamiento de los sujetos a quienes va dirigido el ordenamiento, máxime si dentro del mismo se consagra en forma expresa las personas que quedan exceptuadas de éste, como sucede en el cuerpo normativo de la ley 100 de 1993, en el que el artículo 11 es norma general y anterior, en tanto que el artículo 279 es norma exceptiva y posterior.

En este orden, se tiene que la nueva redacción del artículo 11 de la ley 100, no implica la derogatoria expresa, tácita u orgánica del artículo 279 ibídem, de conformidad con la definición que de dicha figura hizo la Corte Constitucional en sentencia C-634 de 1996, en la cual expresó:

"La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva Ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la Ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la Ley nueva".

Así las cosas, en el presente caso, se observa en primer lugar, que no hay una derogación expresa del artículo 279 de la ley 100 de 1993, por cuanto en la ley 797 de 2003 no se encuentra una norma que así lo declare explícitamente.

Tampoco se presenta una derogación tácita del referido artículo 279, pues la modificación que del artículo 11 de la ley 100 de 1993 hiciera el artículo 1o. de la ley 797 de 2003, no entraña una contradicción con lo dispuesto por aquella, ni supone una incompatibilidad entre lo reglamentado por cada una de ellas, toda vez que, se reitera, mientras el artículo 11 se refiere al campo de aplicación del sistema general de pensiones, el artículo 279 alude a los sectores de trabajadores fueron excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral del cual aquél hace parte.

Por último, no se configura en este evento una derogación orgánica, en el sentido expuesto por la Corte en la sentencia reseñada, ya que el legislador no expidió una regulación integral del Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en relación con el asunto materia de consulta cabe recordar que la excepción prevista en el artículo 279 de la ley 100 respecto del personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, regido por el decreto ley 1214 de 1990 y vinculado antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, encuentra su fundamento en la salvaguarda de los derechos adquiridos, tal como lo expuso la Corte Constitucional en sentencia C-665 de 1996, cuando al pronunciarse sobre la constitucionalidad del referido artículo, dijo:

"En esta forma, cabe señalar lo que la norma acusada protege son los derechos adquiridos y regulados por disposiciones especiales para quienes al momento de la vigencia de la ley se encontraban vinculados a las Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal regido por el Decreto 1214 de 1990.

(...) el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto-Ley 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993". (Negrillas de la Sala).

De igual manera en sentencia C-1143 de 2004, la Corte Constitucional al referirse a la validez constitucional del trato diferencial que se formula en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 entre el régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares y el régimen del persona Civil al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, precisó:

"Mientras que a los primeros [miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional] se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos [personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional] se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional sólo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990.

4.6. (...) Ello se traduce en que los civiles que laboran para el servicio de esas entidades, vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 no cuentan con un régimen especial, sino que por el contrario, se encuentran sujetos a la normatividad general del régimen de seguridad social, aplicable a todos los servidores del Estado". (Negrillas fuera de texto).

Como corolario de lo anterior se tiene que el Sistema de Seguridad Social integral de que trata la ley 100 de 1993 no se aplica a los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional independientemente de la fecha de su vinculación, ni al personal regulado por el decreto ley 1214 de 1990, esto es, al personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, que había sido vinculado antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993. Por el contrario, al personal Civil de estas instituciones cuya vinculación fue posterior a la vigencia la ley 100, se le aplica en su totalidad el referido Sistema.

3. Desmonte definitivo del régimen de transición en el Acto Legislativo 1 de 2005

El Acto Legislativo No. 1 de 2005, por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, se refiere en el párrafo transitorio 4o. del artículo 1o., al desmonte del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"Artículo 1o. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4°. El régimen de transición en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen".

La norma en mención establece una excepción a la vigencia del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993, pero a su vez señala que la misma regirá para "los trabajadores que estando en dicho régimen" reúnan las condiciones fijadas por la norma, esto es, tener cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios al entrar en vigencia el Acto Legislativo 1 de 2005, esto es, el 25 de julio de 2005.

Es decir, para ser beneficiario de la excepción a la vigencia o desmonte del régimen de transición prevista en el párrafo transitorio 4o. del artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 2005, era menester que el trabajador estuviera amparado por dicho régimen, lo cual implicaba que debía estar afiliado al régimen solidario de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones que hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la ley 100 de 1993.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y armonizado lo dispuesto por el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y el párrafo transitorio 4o. del artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 2005, es menester concluir que el personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, regido por el decreto ley 1214 de 1990 y vinculado antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, al estar excluido de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral contenido en la ley 100 de 1993 y por consiguiente del sistema general de pensiones que hace parte del mismo, no podía ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicha ley y por ende, tampoco de la excepción a la vigencia de dicho régimen consagrada en el mencionado párrafo transitorio 4o.

Aún más, el personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional regido por el decreto ley 1214 de 1990 y vinculado antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, debe someterse en su totalidad al régimen especial contenido en el mencionado decreto ley por ser éste, además, un régimen excepcional, tal como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia C-956 de 2001, cuando al referirse a los regímenes excepcionales, precisó:

"8- En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen¹ Por ello, las personas 'vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general . En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica". (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces, que en el caso del personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional regulado en materia pensional por el decreto ley 1214 de 1990 y vinculado antes de entraren vigencia la ley 100 de 1993, cuyo régimen especial expiró el 31 de julio de 2010, no se dan los supuestos necesarios que justifiquen entrar a analizar las condiciones para hacer efectiva la excepción a la vigencia del régimen de transición contenida en el párrafo transitorio 4o. del artículo 1o. del Acto Legislativo 1 de 2005, toda vez que dicho personal, como antes se dijo, al estar excluido de la aplicación del Sistema de Seguridad Social Integral de la ley 100 de 1993, no era beneficiario ni del sistema general de pensiones ni del régimen de transición en ella establecidos.

En consideración a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

El párrafo transitorio 4° del artículo 1°. del Acto Legislativo 1 del 2005 no se aplica al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional regulado por el decreto ley 1214 de 1990 y vinculado antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, cuyo régimen especial expiró el 31 de julio de 2010, porque nunca fue beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 de esta ley.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

PRESIDENTE DE LA SALA

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA

MAGISTRADO

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ

MAGISTRADO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

MAGISTRADO

JENNY GALINDO HUERTAS

SECRETARÍA DE LA SALA

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:20:34