



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero de Estado Ponente: John Jairo Morales Alzate

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación: 11001-03-06-000-2024-00584-00

Número Único: 2530

Referencia: consulta formulada por el Ministerio del Interior sobre la compatibilidad de la pensión especial otorgada a los expresidentes de la República de Colombia con la pensión de vejez reconocida en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El Gobierno nacional, por intermedio del ministerio del Interior, con fundamento en lo previsto en el numeral 1° del artículo 38 de la Ley 270 de 1996 y en el numeral 1° del inciso tercero del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, formuló consulta a la Sala «sobre la compatibilidad de la pensión especial otorgada a los expresidentes de la República de Colombia con la pensión por el riesgo de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, con cargo al capital acumulado en la cuenta de ahorro individual».

I. ANTECEDENTES

1. El ministerio, en el escrito dirigido a la Sala se refirió al marco normativo de la pensión especial de los expresidentes, y sobre esta materia trajo a colación dos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil emitidos el 8 de febrero de 1974 y el 24 de septiembre de 1975¹, y la Sentencia C-989 de 1999 de la Corte Constitucional.

En relación con el marco normativo citó los artículos 2° de la Ley 48 de 1962, 2° de la Ley 83 de 1968 y 3° de la Ley 53 de 1978; y precisó que, según esta normativa, la pensión especial de los expresidentes de la República es financiada por el Tesoro Nacional y que su monto es igual a la asignación mensual que perciben los Senadores y Representantes a la Cámara.

Frente a los pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló que esta corporación, de forma reiterada, ha considerado la pensión especial de los expresidentes de la República como una recompensa de carácter especialísimo, destinada a garantizar una subsistencia digna a quienes han ocupado tan alta dignidad.

Sobre la Sentencia C-989 de 1999, indicó que la Corte Constitucional sostuvo que la pensión especial de los expresidentes de la República no se enmarca en un régimen

¹ Conceptos números 838 y 1597, respectivamente.

pensional independiente al consagrado en la Ley 100 de 1993, aunque su naturaleza es especial y, por lo tanto, prevalente frente a las demás disposiciones que integran el Sistema General de Pensiones.

2. Por otro lado, el ministerio mencionó, que, según la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral², las pensiones estipuladas en la Ley 100 de 1993 son compatibles con las pensiones de otros regímenes especiales, con fundamento en que, si la fuente generadora del derecho de una u otra pensión son diferentes, es viable disfrutar de ambas. De acuerdo con lo anterior, anotó que se puede disfrutar de una pensión otorgada bajo un régimen especial y al tiempo cotizar al Sistema General de Pensiones, por ejemplo, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS).

3. El ministerio se refirió puntualmente al RAIS y mencionó tres características importantes de este régimen: (i) que los recursos aportados a las cuentas de ahorro individual están destinados, exclusivamente, al Sistema General de Pensiones, sin que sea posible su apropiación por parte de la Nación ni de las entidades administradoras, de acuerdo con el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, (ii) que dichos ahorros son patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, dado que los recursos allí depositados están destinados al reconocimiento y pago de pensiones de vejez, invalidez por riesgo común o de sobrevivientes, conforme al literal d) del artículo 60 y el artículo 63 de la Ley 100 de 1993, (iii) y que, en algunos casos, procede la devolución del ahorro a sus afiliados en los términos de los artículos 66 y 78 *ibidem*, o destinados al acrecimiento de la masa sucesoral del afiliado o pensionado fallecido, de acuerdo con el artículo 76 del mismo cuerpo normativo.

Informó que, pese a las características especiales anotadas, ha tenido conocimiento que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) solicitó a las Administradoras de Fondos de Pensiones (en adelante AFP) el traslado de los saldos depositados en las cuentas de ahorro individual de los expresidentes de la República a una cuenta a órdenes de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, que establece:

Artículo 2.2.4.7.4. Cotizaciones. Las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión social deberán ser trasladadas al Tesoro Nacional (Fopep), debidamente actualizadas, a solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión.

² Sentencias del 27 de enero de 1995 (radicado núm. 7109), del 7 de septiembre de 2010 (radicado núm. 35761) y del 4 de julio de 2012 (radicado núm. 40413).

Afirmó que la posición de la UGPP desconoce el carácter especialísimo de la pensión vitalicia otorgada a los expresidentes de la República y no se encuentra en concordancia con las normas que regulan el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, exponiendo a la Nación a enfrentar eventuales reclamaciones.

El ministerio indicó que lo dispuesto en el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016 no sería aplicable a los saldos en las cuentas individuales de los expresidentes de la República, dado que dicho precepto fue introducido al ordenamiento jurídico por el artículo 2 del Decreto 1263 de 1998, norma que, al ser desarrollo de la Ley 4ª de 1992, únicamente está destinada a regular las prestaciones pensionales otorgadas por entidades públicas.

Finalmente, indicó sobre el referido artículo, que solamente menciona las cotizaciones realizadas en entidades de previsión social públicas o sin ánimo de lucro, no a los ahorros en cuentas individuales ni a las AFP.

4. Con base en lo anterior, el Ministerio del Interior solicita concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre los siguientes interrogantes:

1. ¿Es la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República con fundamento en el artículo 2° de la Ley 48 de 1962, el artículo 2° de la Ley 83 de 1968 y el artículo 3° de la Ley 53 de 1978 una pensión de carácter especial, diferente a la pensión por vejez contemplada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?
2. ¿Es la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República compatible con las pensiones otorgadas bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?
3. ¿Lo previsto en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 aplica únicamente para los regímenes especiales o también aplica para las pensiones reconocidas en el régimen de transición?
4. Es procedente, de conformidad con el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, el traslado al Tesoro Nacional de los recursos cotizados en las cuentas individuales de los expresidentes de la República en los Fondos de Pensiones pertenecientes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?
5. En caso de ser afirmativa su respuesta al interrogante anterior, dicho traslado de recursos debería cumplirse en los términos establecidos en el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, es decir, dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión a los señores expresidentes de la República?

6. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en los casos en los que la solicitud de traslado de los recursos es formulada a la Administradora del Fondo de Pensiones por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) luego de transcurridos seis (6) meses desde el reconocimiento de la pensión al expresidente de la República?

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme a los argumentos expuestos por el ministerio consultante, la Sala evidencia tres problemas jurídicos a estudiar:

- i) ¿Es la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República contemplada en el artículo 2° de la Ley 48 de 1962, el artículo 2° de la Ley 83 de 1968 y el artículo 3° de la Ley 53 de 1978, una pensión de carácter especial diferente a la pensión de vejez del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS?
- ii) ¿Puede darse la figura de la compatibilidad pensional entre la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República y la pensión de vejez reconocida en el Sistema general de Seguridad Social bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?
- iii) ¿El reconocimiento de la pensión vitalicia de los expresidentes de la República obliga al traslado de las cotizaciones depositadas en las cuentas de ahorro individual del RAIS a una cuenta a órdenes de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional?

En este sentido, para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala considera necesario abordar, en el siguiente orden, los temas a estudiar:

1. Naturaleza jurídica de la pensión de expresidentes

- 1.1. Marco normativo constitucional y legal.
- 1.2. Naturaleza de la pensión de expresidente de la República.
- 1.3. Compatibilidad o acumulación pensional.

2. Traslado al Tesoro Nacional (Fopep) de los aportes realizados por los expresidentes de la República al RAIS

- 2.1. Características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).
- 2.2. Naturaleza de las cuentas de ahorro individual (CAI) en el RAIS.

2.3. Destinación de los recursos acumulados en las CAI en el RAIS.

2.4 Decreto 1833 de 2016 (Artículo 2.2.4.7.4.).

2.4.1. Solidaridad Social.

2.4.2. Sostenibilidad financiera.

2.4.3. Responsabilidad general del Estado.

2.5. Procedimiento para el traslado al FOPEP de las cotizaciones efectuadas por los expresidentes de la República.

3. Aplicación del artículo 17 de la Ley 549 de 1999

3.1. Finalidad y alcance.

3.2. Interpretación de la Sentencia C-262 de 2001.

3.3. Conclusiones.

4. Conclusiones generales

1. Naturaleza jurídica de la pensión de expresidentes

1.1. Marco normativo constitucional y legal.

El artículo 48 de la Constitución Política, en su texto original preceptuaba lo siguiente:

La Seguridad Social es 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, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, se modificó el artículo 48 de la Constitución Política. Con este acto legislativo se incluyeron ocho nuevos incisos, dos nuevos párrafos y seis párrafos transitorios. A diferencia de lo que sucedía con el texto original, que tenía un enfoque principalista y no regulatorio, la nueva normativa sí incluye referencias a regímenes específicos y reglas o mandatos puntuales. Dentro de esta nueva normativa hay dos disposiciones importantes respecto a la pensión de los expresidentes de la República:

1) El actual inciso 13 del artículo 48 de la Constitución Política:

<Inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.

Este inciso determina que no se podrán crear regímenes especiales o exceptuados, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, que, según el artículo 2° del mismo acto legislativo, entró a regir desde su publicación, es decir, el 25 de julio de 2005.

2) El actual párrafo transitorio segundo del artículo 48 de la Constitución Política, prevé:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

Este párrafo señala que, a partir del 31 de julio de 2010, los regímenes pensionales exceptuados y especiales constituidos con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005 perderán vigencia, con las excepciones en él señaladas.

Es de aclarar que, tanto en el inciso como en el párrafo reseñados se dejaron vigentes expresamente las normas que regulan la situación pensional de los expresidentes de la República, expedidas con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005.

A continuación, la Sala realiza un breve recuento histórico-normativo de la pensión otorgada al presidente de la República y se enuncia la normativa que actualmente regula dicha pensión.

Se puede identificar que los empleados públicos, distintos a los militares, pudieron acceder a la pensión desde la Ley 50 de 1886³, donde se señalaba que: «Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos o empleos de manejo, judiciales o políticos por veinte años, por lo menos, con inteligencia y pureza, que comprueben con documentos auténticos sus servicios y que no hayan sufrido alcance ni remoción por mal manejo, incuria u omisión, tienen derecho a pensión de jubilación»⁴.

Posteriormente, en la Ley 29 de 1905⁵ se hizo referencia expresa a la pensión de los expresidentes de la República. A diferencia de lo que sucedía con cualquier otro funcionario público, en el caso de los expresidentes no se exigía un tiempo mínimo de prestación de servicios al Estado, bastaba con haber ejercido esa dignidad y encontrarse en una situación modesta. En ese sentido, el artículo 13 señaló lo siguiente:

Art. 13° El Gobierno estará obligado a servir una pensión vitalicia de doscientos pesos mensuales (\$200) a los ciudadanos que hubieren ejercido la Presidencia de la República y que, por lo modesto de sus recursos, no puedan vivir como lo demanda el decreto nacional.

Con la Ley 22 de 1952⁶, se estableció una pensión especial para quienes hubieran ejercido el cargo de presidente de la República a cualquier título y se suprimió el requisito de que su situación fuera modesta. Lo anterior fue regulado en el artículo 2°:

ARTICULO 2° Los ciudadanos que a cualquier título hayan ejercido la Presidencia de la República, por un término continuo o discontinuo no inferior a seis (6) meses, **tendrán derecho a una pensión vitalicia de tres mil pesos (\$ 3.000.00) mensuales.** (resalta la Sala)

Posteriormente, la Ley 48 de 1962⁷, en su artículo 2°, señaló lo siguiente:

Artículo 2°. Todo ex presidente de la República tendrá derecho a disfrutar de pensión vitalicia o pensión de vejez, igual al setenta y cinco por ciento (75%) de su último sueldo mensual, si ha permanecido al servicio del Estado durante veinte (20) años continuos o discontinuos y si ha cumplido cincuenta (50) años de edad.

Mientras careciere de cualquiera de estos requisitos, podrá gozar de la pensión especial del ex presidente, la cual se pagará en la cantidad de cinco mil pesos (\$5.000.00) mensuales, aunque el beneficiario este (sic) en el exterior.

³ Que fija reglas generales sobre concesión de pensiones y jubilaciones.

⁴ Inciso primero del artículo 11 de la Ley 50 de 1886.

⁵ Sobre pensiones y jubilación.

⁶ Por la cual se fijan unas remuneraciones en la Rama Ejecutiva, y se dictan otras disposiciones.

⁷ Por la cual se fijan unas asignaciones, se aclara la Ley 172 de 1959, y se dictan otras disposiciones.

La viuda de un ex presidente de la República, mientras permanezca en estado de viudez, gozará de una pensión de tres mil pesos (\$3.000.00) mensuales, aunque la beneficiaria este (sic) en el exterior.

En la exposición de motivos de la Ley 48 de 1962, se indicó lo siguiente:

Artículo 2°. El artículo 2° propuesto reglamenta la pensión del ex Presidente de la República y la de su viuda. Se establece que si el Presidente ha servido al Estado, en diferentes cargos, por veinte (20) años o más y ha remontado el medio siglo, tenga derecho a la pensión vitalicia o pensión de vejez establecida para los demás empleados públicos colombianos.

Que, si, en cambio, no puede gozar de esta pensión vitalicia común, goce de la pensión especial que hoy tienen los ex Presidentes. Sólo que fijamos en cinco mil pesos (\$ 5.000.00) mensuales el monto de la pensión especial y disponemos que se pague siempre en pesos colombianos, aunque el agraciado resida en el exterior. [subraya la Sala].

De conformidad con la exposición de motivos de la Ley 48 de 1962, el legislador decidió consagrar dos alternativas en relación con la pensión de los expresidentes: La primera, para quienes accedían a ella por tener los requisitos exigidos en la Ley 6 de 1945⁸ (50 años de edad y 20 años de servicio) y la segunda, cuando carecían de ellos.

En la primera, la diferencia con la pensión de la Ley 6 de 1945 era la cuantía. Esta consagraba una pensión para los empleados y obreros nacionales equivalente a las dos terceras partes del promedio de los sueldos devengados, es decir, con un monto menor al 75% otorgado a los expresidentes de la República⁹.

La segunda alternativa era la pensión de la Ley 22 de 1952, creada con carácter vitalicio, vigente para la época en la que se expidió la Ley 48 de 1962, de las que entonces se llamaban «graciosas», porque, a pesar de no reunir los requisitos de la ley, se podía acceder a ella por una consideración especial del legislador, en este caso, por haber desempeñado la presidencia de la República. La Ley 48 de 1962 únicamente aumentó la cuantía de esta pensión graciosa de \$3000 a \$5000 pesos mensuales y derogó, tácitamente, la permanencia de los seis meses en el cargo.

⁸ La Ley 6 de 1945, establecía, para aquella época, una pensión de jubilación para los demás empleados y obreros nacionales.

⁹ Es importante precisar que la misma ley, en su artículo 12, le atribuyó al Gobierno la siguiente función: «Artículo 12. El Gobierno, una vez sancionada la presente ley, procederá a hacer las traslaciones presupuestales y a abrir los créditos necesarios para su eficaz cumplimiento.» [Subraya de la Sala].

Posteriormente, el inciso segundo del artículo 2° de la Ley 48 de 1962 fue modificado por el artículo 2° de la Ley 83 de 1968¹⁰, respecto al monto de la pensión especial de los expresidentes, de la siguiente manera:

Artículo 2°. La pensión especial de los expresidentes de la República a que se refiere el Inciso 2° del artículo 2° de la Ley 48 de 1962, será igual al monto total de las asignaciones de los miembros del Congreso.

Lo anterior indica que la Ley 83 de 1968 modificó la pensión graciosa elevando su monto, de manera que siguieron coexistiendo las dos alternativas pensionales.

Sin embargo, la Ley 53 de 1978¹¹ volvió a modificar la Ley 48 de 1962, y, en esta ocasión, conservó únicamente la pensión graciosa de la que gozan los expresidentes por el sólo hecho de haber desempeñado la alta dignidad, con un monto igual al dispuesto por la Ley 83 de 1968:

Artículo 3°. La pensión de los expresidentes de la República equivaldrá a la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes.

En estas condiciones el texto original de la Ley 48 de 1962 quedó modificado en los términos de la Ley 53 de 1978.

En este punto, vale la pena citar a Gerardo Arenas Monsalve, profesor y exconsejero de Estado, quien sostiene esta misma tesis, respecto a la normativa que regula la pensión de los expresidentes de la República:

Régimen de pensión de ex presidentes de la República. El régimen de pensión de los ex presidentes aunque tiene diversos antecedentes legislativos, fue establecido por la Ley 53 de 1978, como una pensión vitalicia para todos los ciudadanos que hayan ejercido el cargo de presidente de la República. La cuantía se fijó en los siguientes términos: "La pensión de los ex presidentes de la República equivaldrá a la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los senadores y representantes" (art. 3°)¹².

En consecuencia, la Sala, en el presente concepto, se referirá a la pensión vitalicia de los expresidentes conforme a esta última modificación de la Ley 53 de 1978, es decir, a la que tienen derecho quienes han desempeñado la presidencia de la República, cualquiera que sea su edad o el tiempo de sus servicios.

¹⁰ por la cual se modifican las Leyes 20 de 1966 y 48 de 1962, y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar las escalas de remuneración de los empleos del sector público y se dictan otras disposiciones.

¹² Monsalve GA. El derecho colombiano de la seguridad social.; Cuarta edición. Pg.252.

Posteriormente, la Ley 4ª de 1992¹³, en su artículo 17, señaló que el Gobierno nacional establecería un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los representantes y senadores. Según la norma no podían ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que percibieran los congresistas en ejercicio de sus funciones:

PARÁGRAFO. La liquidación de las pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que devenguen los Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta la jubilación, el reajuste, o la sustitución respectiva.

También en 1994 se expidió el Decreto Reglamentario 2240¹⁴. Esta normativa reglamentó lo referente a la liquidación de la pensión de los expresidentes, dando claridad respecto a qué se entiende por asignación mensual que por todo concepto corresponda a los senadores y representantes. Reguló el asunto de la siguiente manera:

Artículo 1º. Liquidación de la pensión de los expresidentes. Para los efectos previstos en el artículo 3º de la Ley 53 de 1978, entiéndese por asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes, no sólo la asignación básica, sino las sumas que por todo concepto devenguen los Congresistas en ejercicio, incluidos el sueldo básico, los gastos de representación, la prima de localización y vivienda, la prima de transporte, la prima de salud, la prima de navidad y toda otra asignación de la que ellos gozaren.

En desarrollo de las disposiciones contenidas en la Ley 4ª de 1992 se expidió el Decreto 91 de 1995¹⁵. Dicho decreto consagra lo siguiente:

Artículo 1º. Los expresidentes de la República, devengarán la pensión especial establecida en su favor en las Leyes 48 de 1962, 83 de 1968 y 53 de 1978.

La pensión especial de los expresidentes tendrá una cuantía igual a la de la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes.

Artículo 2º. Para los efectos previstos en el artículo anterior, entiéndese por asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes, no sólo la asignación básica, sino las sumas correspondientes a gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, y toda otra asignación de la que ellos gozaren mensualmente.¹⁶

¹³ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el artículo 3º de la Ley 53 de 1978.

¹⁵ Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con la pensión de los expresidentes de la República.

¹⁶ La legalidad de este decreto fue analizada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 13 de noviembre de 2003, radicado núm. 11001-03-25-000-1998-00110-00 (1341-98). En esa decisión

Posteriormente, el Decreto 1263 de 1998¹⁷ adicionó el Decreto 91 de 1995. El Decreto 1263 de 1998 señaló que las pensiones de los expresidentes de la República continuarían siendo liquidadas y reconocidas por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, y su pago se continuaría efectuando por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, FOPEP. Lo anterior de la siguiente manera:

Artículo 1°. Las pensiones de los expresidentes de la República continuarán siendo liquidadas y reconocidas por la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, y su pago se continuará efectuando por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, FOPEP.

Artículo 2°. Las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión social deberán ser trasladadas a la Caja Nacional de Previsión Social, debidamente actualizadas, a solicitud de esta última dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión.

Finalmente, el Decreto 1833 de 2016¹⁸, en su Título 4 (Régimen con prima media con prestación definida), Capítulo 7, compiló la normativa anterior (Decreto 91 de 1995 y Decreto 1263 de 1998) y estableció:

[...]

CAPÍTULO 7

PENSIÓN ESPECIAL PARA EXPRESIDENTES DE LA REPÚBLICA

ARTÍCULO 2.2.4.7.1. Pensión especial. Los expresidentes de la República devengarán la pensión especial establecida en su favor en las Leyes 48 de 1962, 83 de 1968 y 53 de 1978.

La pensión especial de los expresidentes tendrá una cuantía igual a la de la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes. (Decreto 91 de 1995, art. 1)

ARTÍCULO 2.2.4.7.2. Ingreso Base de Liquidación. Para los efectos previstos en el artículo 2.2.4.7.1. del presente Decreto, entiéndase por asignación mensual que por todo concepto corresponda a los Senadores y Representantes, no sólo la asignación básica, sino las sumas correspondientes a gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, y toda otra asignación de la que ellos gozaren mensualmente. (Decreto 91 de 1995, art. 2)

el Consejo de Estado encontró que el Decreto 91 de 1995 estaba conforme a derecho y mantuvo íntegramente la argumentación que la Corte Constitucional expuso en la Sentencia C-989 de 1999.

¹⁷ Por el cual se modifica el Decreto número 91 de 1995.

¹⁸ Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

ARTÍCULO 2.2.4.7.3. Reconocimiento y pago. Las pensiones de los expresidentes de la República serán liquidadas y reconocidas por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y su pago se continuará efectuando por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (Fopep).

(Decreto 1263 de 1998, art. 1)

ARTÍCULO 2.2.4.7.4. Cotizaciones. Las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión social deberán ser trasladadas al Tesoro Nacional (Fopep), debidamente actualizadas, a solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión. (Decreto 1263 de 1998, art. 2).

Entonces, en la actualidad, las normas que regulan la situación pensional especial de los expresidentes de la República son las siguientes:

- i) Artículo 48 de la Constitución Política (adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2005);
- ii) Artículo 2º de la Ley 48 de 1962;
- iii) Artículo 2º de la Ley 83 de 1968;
- iv) Artículo 3º de la Ley 53 de 1978;
- v) Artículos 1º y 2º del Decreto Reglamentario 2240 de 1994;
- vi) Artículos 1º y 2º del Decreto 91 de 1995;
- vii) Artículos del 2.2.4.7.1. al 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016.

1.2. Naturaleza de la pensión de expresidente de la República

Como se puede apreciar, toda la normativa sobre la pensión de expresidente de la República, salvo lo dispuesto por el Acto Legislativo 01 de 2005, es previa a 1999, año en el que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-989 de 1999, resolvió sobre la constitucionalidad de las Leyes 48 de 1962, 83 de 1968 y 53 de 1978.

Según la citada sentencia, la pensión de expresidente de la República contemplada en las Leyes 48 de 1962, 83 de 1968 y 53 de 1978 es una pensión especial otorgada por ocupar la más alta dignidad pública. Esta prestación debe ser reconocida con cargo al Tesoro Nacional. En palabras de la Corte Constitucional:

[...] por la especialísima dignidad y responsabilidad que comporta el cargo de presidente de la República, no es igual a cualquier otro trabajo u oficio que se desempeñe en el sector público, por lo cual el tratamiento legal exceptivo introducido por las normas acusadas, en principio responde a esta particular diferencia de situación y por ello resulta justificado de cara a la Constitución. Así mismo, dicho trato persigue una finalidad, cual es la ya mencionada de retribuir al ex presidente y proveer a su subsistencia digna, y dichas finalidades se ajustan a la Carta, pues la axiología que la informa indica que es cometido

del Estado realizar la justicia. Es justo que el erario público retribuya excepcionalmente a los ciudadanos que le han prestado servicios también excepcionales, y que lo haga en forma proporcionada a sus necesidades de decoro personal. [...].¹⁹

La Corte también justificó los beneficios excepcionales y el trato diferencial otorgado a los expresidentes en la Ley 53 de 1978, frente a las demás disposiciones de carácter pensional consagradas para la generalidad de los casos:

[...] En el caso de las normas sobre la pensión especial de los ex presidentes, es claro para la Corte que la medida adoptada por el legislador para retribuir especialmente a los ciudadanos que han ejercido la primera magistratura de la Nación y para proveer a su digna subsistencia, resulta adecuada y razonable. En efecto, la pensión consigue los propósitos aludidos al solventar los costos que ello acarrea, desde el momento mismo en el que el ex presidente queda cesante, por lo cual la disposición se reviste de la racionalidad interna que, según la jurisprudencia consolidada de la Corporación, debe estar presente en las normas que establecen tratamientos diferenciados.

[...]

Con fundamento en lo anterior, la Corte estima que no resulta desproporcionado que la pensión especial de los ex presidentes se haya fijado en un monto igual al de la asignación mensual que por todo concepto corresponda a los senadores y representantes, con la misma salvedad indicada en el fallo anteriormente reseñado, relativa a la comprensión del término asignación como inclusivo tan sólo de los factores remuneratorios del trabajo de los parlamentarios. En efecto, si en relación con tales funcionarios se estimó proporcionado un monto pensional del 75% de dicha asignación, no es irrazonable que a quien ha prestado un servicio más arduo y cargado con una responsabilidad mayor, se le remunere con una pensión del 100% de dicho concepto. [Subraya la Sala]

La Corte, al estudiar las disposiciones demandadas, concluyó que las mismas seguían vigentes, incluso, después de la expedición de la Ley 100 de 1993. En ese sentido señaló:

[...] En resumen, lo que la Ley 100 buscó evitar fue la pluralidad de regímenes pensionales, es decir de sistemas de administración de seguridad social en salud o pensiones referidos a sectores particulares de la población, más no la uniformidad total y absoluta en cuanto a las normas que regulan los requisitos de acceso a los derechos que se derivan de la seguridad social, pues ella misma contiene disposiciones que permiten diferencias en este punto, y que se justifican por no estar todos los sujetos en absoluta igualdad de circunstancias frente a la posibilidad de acceder a ciertos derechos.

3. Adicionalmente, la Corte encuentra que las normas acusadas, sometidas a otro criterio hermenéutico, son normas especialísimas y que en tal sentido deben prevalecer sobre las disposiciones generales de la Ley 100. Es menester distinguir entre normas

¹⁹ Sentencia C - 989/99.

contrarias entre sí, y normas especiales. Las primeras regulan de manera diversas situaciones fácticas idénticas. Las segundas establecen excepciones que toman fundamento en situaciones de hecho diferenciadas. Así las cosas, lo especial no necesariamente resulta ser contrario a lo general. En el caso presente, los requisitos de acceso a la pensión de expresidente constituyen normas muy especiales, referidas a una situación particular en la cual no se encuentran la generalidad de las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud, cual es la de haber ejercido la más alta dignidad como es la Presidencia de la República.

Teniendo en cuenta los apartados transcritos, se puede concluir que la Corte Constitucional señaló dos argumentos principales para defender la vigencia de las normas que regulan la pensión especial de expresidente de la República:

1. La Corte entendió que la intención del legislador de la Ley 100 de 1993 fue abolir la pluralidad de regímenes pensionales, manteniendo, únicamente, regímenes exceptuados, esto es, los que figuran en el artículo 279 de esa normativa²⁰.
2. Las normas que regulan la pensión de los expresidentes de la República son especialísimas; por lo tanto, deben prevalecer sobre las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993 que le sean contrarias.

En el análisis de constitucionalidad realizado en la citada sentencia, se determinó que el legislador no creó para el expresidente de la República un régimen exclusivo, a diferencia de lo que ocurre con los regímenes que, en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, están expresamente excluidos de la aplicación de dicha normativa.

²⁰ ARTÍCULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni 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, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente Ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato. Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en términos de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Para la Corte Constitucional un régimen especial o exceptuado de pensiones²¹, a la luz de la Ley 100 de 1993, es aquel donde la situación pensional está íntegramente regida por normas distintas al régimen general, lo que no sucede con la pensión de expresidente de la República, pues esta solo tiene disposiciones especiales en cuanto a sus requisitos de acceso y a su cuantía.

En los regímenes exceptuados, la situación jurídica de sus afiliados está regida íntegramente por normas distintas de las generales de la Ley 100 de 1993. La situación pensional del presidente de la República es diferente, toda vez que su pensión y seguridad social se rigen por normas generales, es decir, por la Ley 100 de 1993, salvo en lo que respecta a los requisitos de acceso a la pensión y a la cuantía de la misma. En ese sentido, la Corte señaló lo siguiente:

No es este el caso de las normas que gobiernan la pensión de los ex presidentes de la República, **pues aquí el legislador no ha diseñado un “régimen” especial entendido en el sentido que esta palabra tiene dentro del contexto de la Ley 100**, cual es el arriba comentado. La pensión de los ex presidentes y en general su seguridad social se rigen por las normas generales; **lo que en realidad consagra el inciso segundo de la Ley 48 de 1962, según el cual los ex presidentes pueden obtener su pensión sin atención a los requisitos de edad y de tiempo de servicio comúnmente exigidos, no es propiamente hablando un régimen legal**. Es más bien una excepción a la norma general sobre requisitos para acceder al beneficio pensional. [resaltado de la Sala]

Ahora bien, del apartado transcrito salta a la vista que la Corte Constitucional en 1999 entendió que un expresidente de la República no tiene un régimen pensional propio o especial. Lo anterior, parece entrar en contradicción con lo dispuesto en el inciso trece del artículo 48 constitucional, pues allí se señala que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, salvo los de la fuerza pública, los de los parágrafos del artículo 48 de la Constitución Política y el del presidente de la República.

La contradicción es apenas aparente, pues la acepción de regímenes especiales o exceptuados del Acto Legislativo 01 de 2005 es aquella concebida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entendida simplemente como normativas anteriores a la Ley 100 de 1993, no la señalada por la Sentencia C-989 de 1999. La Corte Suprema de Justicia diferencia entre régimen especial y exceptuado de la siguiente manera:

[L]os regímenes especiales son aquellos establecidos **en preceptivas anteriores** al estatuto pensional, que respondían a la naturaleza de la actividad, manteniendo requerimientos particulares para acceder a las prestaciones, los cuales, conforme con los cometidos de la Ley 100 de 1993, respetando los derechos adquiridos y expectativas

²¹ La Sala pone de presente que puntualmente en la Sentencia C-989 de 1999 la Corte Constitucional no distinguió entre regímenes exceptuados o especiales.

legítimas en el -régimen de transición-, se integraron al sistema general de pensiones bajo las premisas de obligatoriedad en la afiliación e incorporación al mismo²².

La Corte Suprema entiende que los regímenes especiales eran aquellas normativas pensionales que respondían a la naturaleza de la actividad y eran anteriores a la Ley 100 de 1993, que estuvieron vigentes únicamente hasta que expiró el régimen de transición contemplado por la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 36.

Respecto a los regímenes exceptuados, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

Los otros regímenes, con condiciones diferentes al general que continuaron, fueron los denominados exceptuados, para el cual baste remitirnos al artículo 279 de la Ley 100, pues de su tenor emerge que, a aquellos taxativamente identificados en dicho artículo, no se les aplica las normas del sistema general de pensiones. Entre ellos están las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos y sus pensionados²³.

Los regímenes exceptuados son aquellos que la Ley 100 de 1993 expresamente consagró en su artículo 279. A los regímenes exceptuados no les aplica las normas del Sistema General de Pensiones, porque la situación pensional de esos regímenes está plenamente regulada por otras normativas, sin perjuicio de que, eventualmente, para solventar algunos aspectos de vacíos normativos se pueda acudir a la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, el inciso 13 del artículo 48 superior, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, se refiere al mismo conjunto de normas al que hizo referencia la Corte Constitucional en la Sentencia C-989 de 1999. Téngase en cuenta que no se expidió norma alguna sobre la pensión del presidente que permaneciera vigente entre 1999 y 2005; por lo tanto, lo que, realmente, buscó el acto legislativo fue dejar indemne la normativa referente a la pensión del presidente, independientemente de si esta constituía un régimen en el sentido de la Ley 100 de 1993 o simplemente una pensión especial.

La interpretación que sostiene que el Acto Legislativo 01 de 2005, al reseñar el régimen pensional especial del presidente, se refiere, simplemente, a las normas expedidas con anterioridad a ese acto legislativo, tiene sustento en las actas de las ponencias del proyecto de esa normativa.

La inclusión o no de la excepción de la pensión del presidente dentro del inciso 13 y el parágrafo transitorio 2° del artículo 48 de la Constitución fue ampliamente discutida en el primer debate ante la Cámara de Representantes, lo cual consta en la Gaceta del Congreso núm. 837/04.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL4298-2021.

²³ *Ibidem*.

En ese debate, se decidió que, por la dignidad del cargo de presidente de la República, debía incluirse dentro de las excepciones contempladas por la reforma constitucional, junto con la situación de las fuerzas armadas. Sin embargo, en ningún momento se contemplaron condiciones distintas a las establecidas en la Ley 48 de 1962, la Ley 83 de 1968, la Ley 53 de 1978 y los Decretos 91 de 1995 y 1263 de 1998 (Estos dos últimos decretos compilados por el Decreto 1833 de 2016).

El panorama anterior lleva a la conclusión de que el acto legislativo, al referirse al régimen especial de pensiones del presidente, en realidad lo que busca establecer es una pensión especial, la cual se diferencia del régimen general en sus requisitos de acceso y en la cuantía.

En este sentido, las conclusiones de la Corte Constitucional en la Sentencia C-989 de 1999 se mantienen vigentes, como quiera que únicamente los requisitos de acceso y la cuantía de la pensión del presidente están regulados por normas distintas a las del régimen general, pues en los demás aspectos le son aplicables las normas de la Ley 100 de 1993 y las de sus decretos reglamentarios²⁴. Es decir, pese a su especialidad, no puede entenderse que se encuentra por fuera del sistema de seguridad social y, por lo tanto, le aplica la normativa que lo rige.

1.3. Compatibilidad o acumulación pensional

Como se señaló en líneas anteriores, la pensión especial del presidente de la República, en lo no regulado por las leyes especiales, debe someterse a la normativa de la Ley 100 de 1993 o las leyes que lo modifiquen. En ese sentido, es importante poner de presente que, en principio, bajo el Sistema General de Seguridad Social no hay lugar a obtener dos pensiones, pues, se considera que ello atenta contra los principios fundamentales del sistema, tales como la solidaridad, que ha sido entendido como:

[...] la Corte ha considerado que (i) éste permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes (...) el principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias; (ii) **implica que todos los partícipes de este sistema deben contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban en general cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino además para preservar el sistema en su conjunto;** (iii) la ley puede, dentro de determinados límites, estructurar la forma cómo los distintos agentes deben cumplir con su deber de solidaridad; [...].²⁵ [resaltado de la Sala]

²⁴ La doctrina sostiene la misma conclusión, al respecto: Monsalve GA. El derecho colombiano de la seguridad social.; Cuarta edición. Pg.252.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2010.

A su vez, el Consejo de Estado ha entendido que aceptar la compatibilidad de estas pensiones atentaría además contra la sostenibilidad financiera del Sistema:

Ello atentaría contra la estructura y principios del SGSSP como la sostenibilidad y solidaridad [...] específicamente cuando el financiamiento de dichas prerrogativas deviene de un solo esquema remunerativo basado en cotizaciones generadas en virtud de relaciones legales y reglamentarias propias del sector público.²⁶

Ahora bien, debe entenderse que la prohibición de recibir dos pensiones en el marco del Sistema General de Pensiones, es aplicable al caso del presidente, pues las normas especiales que regulan esa pensión nada señalan respecto de la acumulación pensional, entonces en este caso se debe ceñir a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Señala la Sala que también existen otros argumentos que invalidan la posibilidad de que quien es acreedor de pensión especial de ex presidente de la República, pueda obtener una segunda pensión, estos son:

1. La pensión de expresidente es excluyente con otra pensión del Sistema ya sea del RAIS o del RPM, porque, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003²⁷, como pensionado no tiene la obligación de cotizar al Sistema General de Pensiones, salvo que el expresidente se reincorpore al servicio público en los cargos que se encuentran exceptuados por la ley, evento en el cual deberá suspender la pensión y con las cotizaciones efectuadas podrá reliquidar la pensión de expresidente.
2. La pensión de expresidente es excluyente con otra pensión del sistema ya sea del RAIS o del RPM, ya que no es posible financiar una segunda pensión con las cotizaciones realizadas con anterioridad al reconocimiento de la prestación como ex presidente, pues estos aportes deben ser trasladados en su totalidad al Tesoro Nacional en virtud del Decreto 1833 de 2016, como se explicará a continuación.

2. Traslado al Tesoro Nacional (Fopep) de los aportes realizados por los expresidentes de la República al RAIS

²⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 10 de junio 2021, radicado interno núm. 4981-2014.

²⁷ ARTÍCULO 17, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. // La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. // [...] (subraya la Sala).

2.1. Características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)

El RAIS, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009, se erige como el sistema de normas, entidades y procedimientos que regulan el reconocimiento de prestaciones a sus afiliados provenientes de recursos públicos y privados, causados por el ahorro pensional, los rendimientos financieros y las contribuciones solidarias. Al respecto, señala la norma en referencia:

ARTICULO 59. Concepto. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.

Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> En este régimen las administradoras ofrecerán diferentes Fondos de Pensiones, esquema "Multifondos", para que los afiliados una vez informados elijan aquellos que se ajusten en mejor forma a sus edades y perfiles de riesgo, de manera que con una adecuada conformación de la cuenta individual y una eficiente gestión de los recursos por parte de la administradora, se procure el mejor retorno posible al final del periodo de acumulación de aportes o hasta cuando el afiliado y/o sus beneficiarios tengan derecho a la pensión bajo la modalidad de retiro programado, si es del caso.

De conformidad con el precitado artículo, el RAIS tiene por objetivo la competencia entre las diferentes entidades administradoras de fondos de pensiones públicas o privadas, las cuales se encargan de reconocer y garantizar las prestaciones económicas de las pensiones que se causan a partir del capital ahorrado por cada uno de los afiliados a los fondos de pensiones.

El artículo 60 de la Ley 100 de 1993 estableció que el RAIS tiene por fundamento que cada afiliado genere un «capital pensional» a través de una cuenta de ahorro pensional personal. El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo denominado Fondo de Pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora. (literal d, art. 60 L. 100/93, modificado por el art. 48 L. 1328/09).

En lo que refiere a la prestación económica de la pensión en el RAIS, esta se causa a partir de la obtención del capital mínimo ahorrado por parte del afiliado, a efectos de que sea suficiente para garantizar el pago de una mesada pensional vitalicia. Dicho capital

ahorrado se conforma gracias al cúmulo de las cotizaciones pensionales realizadas por los trabajadores, los afiliados y los empleadores, así como los rendimientos financieros que se originan en las cuentas y los subsidios otorgados por el Estado (literal a, art. 60 L. 100/93), junto con los bonos pensionales, si proceden (literal h, art. 60, L. 100/93).

Ahora bien, una parte de los aportes es capitalizada en cada cuenta; sin embargo, otra parte se destina al pago de primas de seguros para atender las pensiones de sobrevivientes e invalidez, así como los gastos administrativos tales como las asesorías de pensión vitalicia, el costo de la administración del régimen y la financiación del Fondo de Solidaridad Pensional (literal b, art. 60 L. 100/93).

Por su parte, los afiliados eligen de manera libre a las diferentes entidades que se encargan de administrar los fondos pensionales con las cuentas de ahorro pensional de cada afiliado; contando, en todo caso, con la autorización y vigilancia del Estado para cumplir estas actividades (literal c, art. 60 L. 100/93, modificado por el art. 138 L. 1753/15). De esta manera, las administradoras de los fondos de pensiones garantizan el pago de una rentabilidad mínima para cada cuenta de ahorro pensional personal (literal f, art. 60 L. 100/93).

Respecto de las características del RAIS, el artículo 60 de la Ley 100 de 1993, con sus modificaciones, establece:

ARTICULO 60. Características. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este Título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b) Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del régimen.

Las cuentas de ahorro personal, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado.

c) <Literal modificado por el artículo 138 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según

la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

En todo caso, dentro del esquema de multifondos, el Gobierno nacional definirá unas reglas de asignación para aquellos afiliados que no escojan el fondo de pensiones dentro de los tiempos definidos por las normas respectivas, reglas de asignación que tendrán en cuenta la edad y el género del afiliado. Todas las asignaciones a que se refiere el presente artículo serán informadas al afiliado.

Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo.

La implementación de lo establecido en el presente literal estará condicionado a la exigencia por parte de la Superintendencia Financiera a las entidades administradoras de pensiones del diseño, desarrollo y puesta en marcha campañas de educación financiera previsional encaminadas a que los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad conozcan, entiendan y comprendan los efectos de la aplicación de las medidas definidas.

d) <Literal modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora;

Los recursos de las cuentas individuales estarán invertidos en Fondos de Pensiones cuyas condiciones y características serán determinadas por el Gobierno Nacional, considerando las edades y los perfiles de riesgo de los afiliados.

e) Las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran;

f) El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones;

g) El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la presente Ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

h) Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestados servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente;

i) En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquéllos cumplan las condiciones requeridas para el efecto;

j) El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la Superintendencia Bancaria.» [subraya la Sala].

2.2. Naturaleza de las cuentas de ahorro individual (CAI) en el RAIS

Las cuentas de ahorro individual son cuentas que se tienen en un fondo de pensión y tienen como principales características, las siguientes:

- a. Los aportes se destinan a una cuenta de ahorro individual (CAI) que pertenece al afiliado (literal d, art. 60 L. 100/93, modificado por el art. 48 L. 1328/09).
- b. Tienen rentabilidad mínima garantizada. (literal e, art. 60 y art. 101 L. 100/93, modificado por el art. 52 L. 1328/09).
- c. Los afiliados podrán acceder a las diferentes pensiones y prestaciones cuando cumplan la reglamentación de acumulación de capital determinada.
- d. Los ahorros de la CAI se destinan, exclusivamente, para pagar las pensiones y prestaciones señaladas en la Ley 100 de 1993.
- e. De conformidad con el inciso tercero del artículo 63 *ibidem*, modificado por el artículo 49 de la Ley 1328 de 2009: «Las sumas existentes en las cuentas individuales de ahorro individual, sólo podrán ser utilizadas para acceder a las pensiones de que trata este Título, salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 89 de la presente Ley.» [subrayado de la Sala].

Resulta claro que los recursos que integran las CAI y que aportan los trabajadores y empleadores al sistema de seguridad social, por sus características son recursos que, en ningún caso, entran a formar parte del patrimonio de los fondos de pensiones (literal d Artículo 60 L. 100/93, modificado por el art. 48 L. 1328/09) y su destinación, debe ser la que expresamente ha señalado la ley, esto es, el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Esta regulación guarda coherencia con la disposición contemplada en el Decreto 1833 de 2016, como quiera que los recursos trasladados al Tesoro Nacional (Fopep), previamente depositados en las CAI, se utilizan, exclusivamente, para cubrir los citados riesgos (vejez, invalidez y muerte) incluso de los expresidentes, así como las demás prestaciones que se enmarquen en el sistema pensional que se ha venido tratando.

2.3. Destinación de los recursos acumulados en las CAI en el RAIS

Los recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual (CAI) en el RAIS, de conformidad con lo señalado en el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 (adicionado en el inciso tercero por el artículo 47 de la Ley 1328 de 2009), que regula las características y el funcionamiento de este régimen, tienen una destinación específica²⁸, orientada a garantizar el acceso a las prestaciones del sistema pensional, de acuerdo con los siguientes parámetros:

1. **Pensión de Vejez:** El capital acumulado por el afiliado, junto con los rendimientos generados por su inversión, se destina, primordialmente, al otorgamiento de la pensión de vejez. Esta prestación se reconoce cuando el afiliado cumple con los requisitos de edad y capital necesarios para financiar una pensión en las modalidades contempladas en la ley. (Art. 64 L. 100/93).
2. **Pensión de Invalidez:** En caso de que el afiliado sufra una pérdida de su capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), los recursos de su cuenta individual se destinan a la financiación de una pensión de invalidez, conforme a lo establecido por las normas aplicables y los dictámenes de las juntas médicas competentes. (Art. 69 L. 100/93).
3. **Pensión de Sobrevivientes:** En el evento del fallecimiento del afiliado, los fondos acumulados se utilizarán para el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, la cual será otorgada a los beneficiarios legítimos, tales como el cónyuge, compañero o compañera permanentes o los hijos menores de edad, en los términos que dispone la ley. (Art. 73 L. 100/93).
4. **Devolución de Saldos:** Si el afiliado no logra cumplir con los requisitos mínimos para acceder a una pensión de vejez, bien sea por insuficiencia de edad o capital, los recursos acumulados en su cuenta, incluidos los rendimientos, le serán devueltos de conformidad con lo previsto en la legislación vigente, lo que garantiza la protección de los ahorros efectuados. (Arts. 66, 72, 78 L. 100/93).

Las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes podrán adoptar las modalidades de renta vitalicia inmediata, retiro programado, retiro programado con renta vitalicia

²⁸ De conformidad con esta norma: «[...] los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones [...]» [Subrayado de la Sala].

diferida, a elección del afiliado o de los beneficiarios tal y como lo establece el artículo 79 de la Ley 100 de 1993.

En síntesis, los recursos de las CAI en el RAIS están destinados, exclusivamente, a la financiación de las prestaciones económicas relacionadas con la vejez, invalidez o sobrevivencia, en tanto el afiliado cumpla los requisitos establecidos. En caso de no ser posible el acceso a una prestación pensional, se garantiza la devolución de los aportes, de conformidad con el principio de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema.

Por lo expuesto, se debe entender que la filosofía del mecanismo de la devolución de saldos es un beneficio subsidiario condicionado a lo no obtención de una pensión de vejez.

2.4. Decreto 1833 de 2016 (Artículo 2.2.4.7.4)

La Sala encuentra que las normas que regulan la pensión del presidente, por tener origen en disposiciones anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, generan vacío normativo en algunos aspectos, entre otros, el referente al destino de las cotizaciones pensionales que hubiese efectuado el expresidente de la República, dado el reconocimiento de la pensión especial. En este punto es importante realizar un recuento de la normativa que incide en el tema objeto de consulta.

El Decreto 1263 de 1998, -por el cual se modificó el Decreto 91 de 1995-, en su artículo segundo reguló, por primera vez, el traslado de las cotizaciones realizadas por los expresidentes de la República. Posteriormente, esa norma fue incorporada al Decreto 1833 de 2016²⁹, en el artículo 2.2.4.7.4., dentro en el capítulo 7 del título 4, referente al «Régimen de Prima Media con Prestación Definida» (RPM). El decreto compilatorio al incorporar la norma modificó parcialmente su literalidad³⁰. A continuación, un comparativo de las dos normas:

Artículo 2º del Decreto 1263 de 1998	Artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016
ARTÍCULO 2o. Las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión social deberán ser trasladadas a la Caja Nacional de Previsión Social, debidamente actualizadas, a solicitud de está (sic) última dentro de los seis	ARTÍCULO 2.2.4.7.4. Cotizaciones. Las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales. hoy Colpensiones, o a cualquier caja, fondo o entidad de previsión social deberán ser trasladadas al Tesoro Nacional (Fopep), debidamente actualizadas, a

²⁹ Por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

³⁰ Lo anterior, en consonancia con los considerandos del Decreto 1833 de 2016 dentro de los cuales se precisó: «[q]ue la tarea de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, **para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente**, lo cual conlleva, en aspectos puntuales, el ejercicio formal de la facultad reglamentaria.»

(6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión.	solicitud de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión. (Decreto 1263 de 1998, art. 2)
---	--

Como se puede apreciar, en la compilación se actualiza la norma, al tiempo que, como se anotó, se inserta dentro de la regulación propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM). Lo anterior, da lugar a acudir a técnicas hermenéuticas para comprender la aplicación de la norma en la actualidad.

Al respecto, cabe resaltar que el sistema pensional colombiano está compuesto por dos regímenes alternativos, uno de reparto, que corresponde al RPM y uno de capitalización, denominado RAIS: El primero se caracteriza porque las prestaciones a las que se accede están previamente definidas y se financian con un fondo común presentándose solidaridad intergeneracional; en el segundo, las prestaciones dependen y se financian con el capital acumulado en la cuenta individual.

En el título 4 del Decreto 1833 de 2016, se compilaron todas las normas aplicables a la pensión general del RPM y a las pensiones especiales pertenecientes a este régimen³¹. En el título 5 se encuentran todas las normas aplicables al RAIS.

Retomando lo precisado en la Sentencia C-989 de 1999, se tiene que, la Corte Constitucional entendió que la pensión del expresidente de la República no está por fuera del Sistema General de Pensiones, sentido en el cual señaló:

Sin embargo aclara que no por lo anterior puede considerarse que los señores presidentes y ex presidentes de la República, estén por fuera del sistema general de seguridad social, ya que todas las demás normas que regulan la posición jurídica de los afiliados a dicho sistema, les resultan aplicables. La excepción se configura tan solo, como se dijo, en lo referente a los requisitos que se deben cumplir para acceder a pensión especial y en la procedencia de los recursos con los cuales se cubre la misma. [Subraya la Sala]

Así, en palabras de la Corte la pensión de los expresidentes de la República no está por fuera del Sistema General de Seguridad Social. Ahora bien, como se mencionó anteriormente el Gobierno nacional al compilar los decretos referentes a la pensión de los expresidentes, y en especial el Decreto 1263 de 1998, los insertó dentro de la regulación del RPM, lo que conduce a que, la pensión especial de los expresidentes de la República, en lo no expresamente regulado, está cobijada bajo dicho régimen y le son aplicables las normas para este previstas.

³¹ Las pensiones especiales por alto riesgo, la pensión especial para los ex presidentes de la República, entre otras.

Lo anterior es consistente, si se considera que para acceder a esa pensión, en un principio se debía reunir, además de la calidad de expresidente, unos requisitos de edad y tiempo de servicio previamente definidos; y que, posteriormente, se contempló como requisito para obtenerla, haber ostentado el cargo de presidente, al tiempo que se mantuvo el monto a reconocer, lo que corresponde a una prestación definida, equivalente al 100% de la asignación mensual de un congresista³², sin importar la cuantía de las cotizaciones realizadas al Sistema General de Pensiones; esto es, se trata de una prestación definida.

Ahora bien, hay que tener en cuenta además, que, como en precedencia lo concluye la Sala, la prohibición de recibir dos pensiones en el marco del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, es aplicable a los expresidentes de la República, entre otras cosas, porque las normas especiales que regulan su pensión, nada señalan respecto de la acumulación pensional, ni tampoco fue contemplada como un régimen pensional exceptuado, y, por el contrario, en virtud de la Sentencia C-989 de 1999 de la Corte Constitucional, le son aplicables todas las normas del Sistema y de sus decretos reglamentarios.

En tal orden, el 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016 debe ser interpretado bajo el principio de sostenibilidad financiera, en tanto, -al estar la pensión especial de los expresidentes, sujeta a la aplicación de las normas del RMP-, esta se financia con recursos del Tesoro Nacional (FOPEP), de manera que, con independencia del régimen al cual se estuvo afiliado, las cotizaciones realizadas deben ser trasladadas a dicho fondo, con cargo al cual se pagará la pensión especial.

Un entendimiento distinto, a la vez, sería contrario al principio de igualdad, dado que, el traslado de recursos sería obligatorio solo respecto de las cotizaciones realizadas por quienes hubieran estado afiliados al RPM, lo que generaría una injustificada mayor carga al Tesoro Nacional, en el evento de haberse cotizado al RAIS.

Sobre las cotizaciones efectuadas cuando el expresidente de la República se encuentre afiliado al RAIS, hay que decir que, si bien dichos recursos se encuentran en su cuenta individual, no puede disponer libremente de ellos, habida cuenta que, por disposición constitucional (artículo 48 CP) y legal (artículo 49, Ley 1328 de 2009 que modificó el artículo 63 de la Ley 100 de 1993) tienen una destinación específica, son parafiscales, y su recaudo tiene como única finalidad la de constituir el capital requerido para obtener su pensión.

En este punto es importante traer a colación lo previsto en el artículo 2.2.2.3.1. del Decreto 1833 de 2016³³, que en su numeral 2º establece que, si el traslado se produce

³² Incluidas las sumas correspondientes a gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de transporte, prima de salud, y toda otra asignación de la que los congresistas gozan mensualmente.

³³ Este artículo incorporó el artículo 15 del Decreto 692 de 1994.

del RAIS al RPM, las cotizaciones voluntarias no se trasladan, sino que se devuelven al afiliado. Dicha regla bajo una interpretación sistemática es aplicable igualmente en caso del traslado especial de que trata el artículo 2.2.4.7.4 del Decreto 1833 de 2016, es decir, que el traslado de los recursos al FOPEP debe operar sobre las cotizaciones obligatorias con los rendimientos respectivos. Entonces, en caso de que el expresidente hubiese realizado cotizaciones voluntarias en el RAIS, en el momento de su reconocimiento pensional, -bajo las normas especiales que lo regulan-, se deberán trasladar al Tesoro Nacional (FOPEP) las cotizaciones obligatorias que haya realizado, mientras que, de haber realizado cotizaciones voluntarias, estas le serán devueltas.

Por ello, y en virtud de la interpretación sistemática de las normas, y en atención a las precisiones y conclusiones efectuadas por la Corte Constitucional en la citada Sentencia C-989 de 1999, se tiene que, el traslado especial de los recursos al FOPEP previsto en el artículo 2.2.4.7.4 opera de forma obligatoria para la pensión especial de los expresidentes de la República, sin importar el régimen al cual haya estado afiliado (RPM o RAIS).

En adición, bajo una interpretación teológica o finalista, se puede afirmar que el fin último de aquella norma es materializar el principio de sostenibilidad financiera, mediante el traslado de los recursos al FOPEP que esta ordena, pues esa entidad es a la que le corresponde el pago de la pensión especial de los expresidentes.

De lo anterior, se puede concluir que los recursos cotizados al RAIS por un expresidente de la República, son afectos al objetivo de garantizar la pensión especial y en consecuencia, deben trasladarse al Tesoro Nacional (FOPEP).

En efecto, como ya se anotó, esta figura del traslado de cotizaciones no es ajena al funcionamiento del Sistema General de Pensiones, pues opera cuando un afiliado se traslada del RAIS al RPM, con la finalidad de contribuir con la financiación de las pensiones.

Adicionalmente, la aplicación de la mencionada norma a la pensión de los expresidentes de la República afiliados al RAIS que adquieren el derecho pensional especial, también encuentra su fundamento en los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Colombia, inspirados en los instrumentos normativos de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), consagrados en convenios y recomendaciones, los cuales orientan el diseño de los sistemas pensionales, tal y como se señala a continuación:

2.4.1. Solidaridad

Las normas internacionales sobre seguridad social buscan una mayor cohesión social al promover la solidaridad. Promover la solidaridad social implica sustentar el sistema de pensiones en los principios organizativos de distribución de los riesgos y financiación colectiva por parte de las personas o trabajadores vinculados con el ámbito de aplicación

del régimen, garantizando con ello el nivel mínimo de ingresos para que el beneficiario y sus dependientes puedan acceder a condiciones de vida digna.

El RAIS se fundamenta en la imparcialidad actuarial, esto es, la estricta relación entre las cotizaciones pagadas y beneficios pensionales recibidos. Así, en principio, no incluye factores endógenos de solidaridad y, por lo tanto, la mesada pensional del afiliado depende, única y exclusivamente, de los aportes acumulados en la cuenta de capitalización individual, incluyendo los rendimientos y los gastos administrativos de los fondos de pensiones.

Sin embargo, a pesar de su imparcialidad actuarial por tratarse de un régimen de capitalización individual, la Ley 100 de 1993 incorporó en el RAIS elementos de solidaridad:

Además, durante el debate legislativo en la Ley 100 de 1993, se introdujeron importantes elementos de solidaridad como son: la garantía de una pensión mínima en cualquiera de los dos regímenes (arts. 35 y 65) que debe cubrirse con recursos propios del ISS en el régimen de prima media y con recursos fiscales en el de ahorro individual; se creó el Fondo de Solidaridad Pensional (art. 25), financiado con un punto adicional de aportes de los afiliados de más de 4 salarios mínimos; pensiones asistenciales, cofinanciadas con recursos públicos, para personas desmovilizadas (arts. 147), [...] De lo anterior se desprende que el Régimen de Ahorro Individual desarrolla cabalmente el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil, en la medida en que se puede obtener una pensión mínima que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y a los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte, sino también el financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes. (Sentencia C-086/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Lo anterior, demuestra el claro propósito de la ley para que este principio irradie todo el Sistema General de Pensiones. De igual manera, resulta claro, que el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016 se encuentra en consonancia con el principio que se viene aludiendo, pues si bien, la situación pensional del presidente de la República es diferente respecto de los requisitos de acceso a la pensión y al monto de esta, se rige de manera general por la Ley 100 de 1993.

2.4.2. Sostenibilidad financiera

El Sistema General de Pensiones requiere del desarrollo de estudios actuariales periódicos que permitan garantizar la sostenibilidad de este. En ese sentido, es necesario adoptar y ampliar medidas de protección social que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias sociales y nacionales, así como revisar el alcance y cobertura que permita responder a las nuevas necesidades.

Mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó al artículo 48 de la Constitución Política el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Sobre este la Corte Constitucional manifestó: «[la sostenibilidad financiera] exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema de pensiones».³⁴ [Resalta la Sala].

De esta manera, se comprende que el sistema pensional funciona si cuenta con la capacidad para pagar la totalidad de las pensiones que lo componen, precaviendo mediante la implementación de la sostenibilidad financiera, la insolvencia del sistema, así como garantizando los recursos necesarios para cumplir su finalidad.

En ese sentido, si bien la pensión especial para los expresidentes de la República se enmarca en una situación excepcional, que se distancia de la generalidad del sistema pensional, y que supone una flexibilización de los requisitos consagrados en el sistema general de seguridad en pensiones, debe en todo caso mantener su equilibrio con el principio de sostenibilidad financiera implementado mediante el Acto Legislativo 01 de 2005.

De allí que resulte evidente que la disposición contemplada en el artículo 2.2.4.7.4 del Decreto 1833 de 2016 es un mecanismo normativo que da aplicación al principio aludido, dando con ello alcance al cumplimiento del objetivo general que se ha propuesto el Sistema General de Pensiones.

2.4.3. Responsabilidad general del Estado

Hablar de responsabilidad general del Estado, como principio aplicable al Sistema General de Pensiones, hace referencia a que la función primordial del Estado es facilitar, promover y extender la cobertura de la seguridad social, velando por la buena administración de las entidades y los servicios que integran el sistema. Así, el Estado desempeña un rol esencial en la definición de políticas y estrategias que orientan el Sistema General de Pensiones con el objetivo de garantizar la consistencia de la política financiera, fiscal y macroeconómica del sistema en general.

3. Aplicación del artículo 17 de la Ley 549 de 1999

3.1. Finalidad y alcance

Si bien, el ministerio consultante cita la Ley 549 de 1999 en uno de sus interrogantes, no explica el contexto dentro del cual ella aplicaría al asunto consultado, no obstante, se analizará su contenido para absolver la pregunta respectiva.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 2006.

La Ley 549 de 1999³⁵ se expidió, principalmente, con el fin de dictar normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales. Sin embargo, también dictó otras disposiciones en materia prestacional, aplicables no solo a las entidades territoriales, sino también a las demás entidades públicas.

Ejemplo de ello es el artículo 17 *ibidem*, que se ocupó de los bonos pensionales que expiden las entidades territoriales y las demás entidades públicas para el reconocimiento y pago de las pensiones.

El inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, al respecto dispone:

ARTICULO 17. BONOS PENSIONALES. [...]

Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista. [Subraya de la Sala].

Como se aprecia, el inciso 4º del artículo 17 de Ley 549 de 1999, dispone que los tiempos laborados o cotizados que no son calculados en los bonos pensionales, es decir, los que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de las pensiones deben ser entregados a la entidad que reconozca la respectiva pensión.

3.2. Interpretación de la Sentencia C-262 de 2001

La Corte Constitucional en la Sentencia C-262 de 2001, mediante la cual declaró la exequibilidad del citado inciso 4 del artículo 17 de Ley 549 de 1999, explicó de forma clara la finalidad y alcance de la destinación a la que alude esta norma:

En el presente caso, la disposición impugnada podría tener dos interpretaciones, una violatoria de la Constitución y otra acorde con ella. Si se interpreta que el tiempo que no

³⁵«Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional».

se incluye para el reconocimiento de la pensión, ya sea por error u otra circunstancia no imputable al trabajador, no se tiene en cuenta para liquidar la pensión del aportante, ello implicaría una lesión de los derechos del trabajador que cumplidamente efectuó las cotizaciones establecidas en la ley para acceder a una pensión, lo cual violaría los artículos 25, 53 y 58 del Estatuto Superior, evento en el cual el perjudicado tendría que iniciar las acciones legales establecidas para hacer valer sus derechos.

Sin embargo, considera la Corte que éste no es el correcto entendimiento de la norma acusada, pues los aportes que allí se regulan son los que el trabajador realiza después de haber cumplido los requisitos de edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas para acceder a una determinada pensión y, por tanto, le ha sido reconocida, de ahí que en tal precepto se haga referencia al tiempo no incluido para el reconocimiento de la pensión. Es decir, aquellos aportes o cotizaciones realizados por los servidores públicos por fuera del límite de tiempo establecido en las normas legales para tener derecho a una pensión. Esta la razón para que se consagre que esas cotizaciones, que se podrían denominar extras, se remitan a la entidad que reconoció la pensión por parte de la entidad que las recibió o aquella en la cual el trabajador prestó sus servicios sin hacer aportes.

Ilustremos el caso con un ejemplo: una persona labora en el sector público 15 años y en el sector privado 8 años, para un total de 23 años, períodos que son acumulables para efectos de pensión. Según el régimen general de pensiones esa persona se pensionaría a los veinte años de servicio y cincuenta y cinco años de edad si es mujer o 60 si es hombre, y efectivamente así sucede. Sin embargo, no se incluyó, es decir, no se tuvieron en cuenta para efectos del reconocimiento de su pensión los aportes que efectuó durante los 3 años que laboró demás, pues como era obvio no se requería. Esos aportes deben remitirse a la entidad encargada de reconocer las pensiones, ya sea el ISS, o las Cajas o Fondos Públicos existentes antes de regir la ley 100 de 1993, pues están destinados a financiar las pensiones de todos los afiliados al régimen de seguridad social correspondiente. [subraya la Sala].

3.3. Conclusiones sobre la aplicación del artículo 17 de la Ley 549 de 1999

Existe la duda, por lo expuesto por el Ministerio del Interior, de si el inciso 4º del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, aplica únicamente para los regímenes especiales o también para las pensiones reconocidas en el régimen de transición.

A ese respecto, encuentra la Sala que, al tenor literal del inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999, es fácil deducir que los tiempos no utilizados o no computados para obtener el derecho a la pensión deben ser entregados a la entidad que reconozca la respectiva pensión, sin importar que la prestación se conceda en aplicación del régimen de transición, es decir, bajo un régimen pensional especial o general anterior a la Ley 100 de 1993.

Es así, por cuanto el precitado inciso 4 antes de consagrar la regla anuncia que la misma se dicta sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición.

En todo caso, es importante considerar en relación con el tema objeto de la presente consulta, que la regla contenida en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 no es aplicable a la pensión especial de los expresidentes de la República, porque el supuesto fáctico que contempla es distinto en tanto esta pensión no es propiamente un régimen especial y su reconocimiento no está sujeto al cumplimiento de los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Además, porque existe una norma especial distinta que ordena la entrega de aportes al FOPEP para cuando se reconoce la pensión de los expresidentes, esta es, el artículo 2 del Decreto 1263 de 1998, compilado por el artículo 2.2.4.7.4 del Decreto 1833 de 2016, al cual el Ministerio del Interior hace referencia en la pregunta número cuatro de la consulta.

4. Conclusiones generales

1. La pensión de los expresidentes de la República no constituye un régimen especial ni exceptuado bajo la Ley 100 de 1993, sino una pensión especial que materializa una prestación definida, y que difiere de las del Régimen General de Pensiones únicamente en los requisitos de acceso y cuantía. A esta pensión, en todo lo no regulado por las normas especiales, se le aplican las disposiciones de la Ley 100 de 1993, sus reformas y los decretos reglamentarios.
2. Esta pensión se concede en razón de haber ejercido el cargo de presidente de la República, siendo financiada con cargo al Tesoro Nacional (FOPEP).
3. En virtud de los principios que rigen el Sistema General de Seguridad Social, los cuales son aplicables a la pensión de los expresidentes de la República, dicha pensión especial es excluyente con cualquier otra pensión del Régimen General de Pensiones (RAIS o RPM).
4. Todas las cotizaciones realizadas al RAIS o al RPM antes del reconocimiento de la pensión de expresidente, según lo dispuesto en el 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, deben ser transferidas al Tesoro Nacional, específicamente al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, FOPEP, una vez ha sido reconocida la pensión al expresidente de la República.

En mérito de lo expuesto, la Sala

III. RESPONDE

1. ¿Es la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República con fundamento en el artículo 2° de la Ley 48 de 1962, el artículo 2° de la Ley 83 de

1968 y el artículo 3° de la Ley 53 de 1978 una pensión de carácter especial, diferente a la pensión por vejez contemplada en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?

Sí. La pensión de los expresidentes de la República es especial y, por tanto, diferente a la del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que es una pensión del Sistema General de Pensiones. Sin embargo, a la primera, en lo no regulado por las normas especiales, le son aplicables las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

2. ¿Es la pensión vitalicia reconocida a los expresidentes de la República compatible con las pensiones otorgadas bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?

No. La pensión especial de los expresidentes de la República y la pensión otorgada bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) son excluyentes, porque estos no pueden ser beneficiarios de dos pensiones.

3. ¿Lo previsto en el inciso 4 del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 aplica únicamente para los regímenes especiales o también aplica para las pensiones reconocidas en el régimen de transición?

Lo previsto en el inciso 4° del artículo 17 de la Ley 549 de 1999 aplica para las pensiones cobijadas por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es decir, las otorgadas bajo un régimen pensional anterior a esta ley. Dicha norma no es aplicable a la pensión especial de los expresidentes de la República, porque el supuesto fáctico que contempla es distinto en tanto esta pensión no es propiamente un régimen especial y su reconocimiento no está sujeto al cumplimiento de los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

4. Es procedente, de conformidad con el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, el traslado al Tesoro Nacional de los recursos cotizados en las cuentas individuales de los expresidentes de la República en los Fondos de Pensiones pertenecientes al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)?

Sí. En virtud de lo precisado por la Corte Constitucional en Sentencia C-989 de 1999 y en atención a lo previsto en el capítulo 7 del título 4 del Decreto 1833 de 2016, en especial, en su artículo 2.2.4.7.4., las cotizaciones realizadas a los fondos de pensiones del RAIS, una vez reconocida la pensión especial de expresidentes, deben ser trasladadas al Tesoro Nacional (FOPEP). Lo anterior, sin perjuicio de que se aplique el artículo 2.2.2.3.1. del Decreto 1833 de 2016, en virtud del cual procede la devolución al afiliado de las cotizaciones voluntarias en caso de haberlas realizado.

5. En caso de ser afirmativa su respuesta al interrogante anterior, dicho traslado de recursos debería cumplirse en los términos establecidos en el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016, es decir, dentro de los seis (6) meses siguientes al reconocimiento de la pensión a los señores expresidentes de la República?

Sí. El traslado de las cotizaciones realizadas a los fondos de pensiones del RAIS debe realizarse al Tesoro Nacional, puntualmente al FOPEP, dentro de los seis (6) meses contados a partir del reconocimiento de la pensión.

6. ¿Cuál es el procedimiento a seguir en los casos en los que la solicitud de traslado de los recursos es formulada a la Administradora del Fondo de Pensiones por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) luego de transcurridos seis (6) meses desde el reconocimiento de la pensión al expresidente de la República?

El transcurso del plazo señalado en el artículo 2.2.4.7.4. del Decreto 1833 de 2016 no afecta el procedimiento establecido en la norma para realizar el traslado efectivo de los recursos. Luego de ese período subsiste el deber legal por parte de la UGPP de solicitar, de oficio, el traslado de los recursos, y, por lo tanto, el procedimiento para realizarlo es el mismo establecido en la norma especial prevista en el Decreto 1833 de 2016 y la general señalada en el CPACA.

Remítase copia al señor ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Presidenta de la Sala


MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado


JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejero de Estado


JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado


REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de Sala