UNIVERSIDAD SANTO TOMAS-SEDE TUNJA-

MAESTRÍA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR: DR. ANDRES RODRIGUEZ

ALUMNOS:

ARIEL DE JESUS VERGARA MELLADO

EDGAR SANTIAGO BENITEZ ACEVEDO

TRABAJO: TESIS DE MAESTRÍA

TITULO

REGRESIÓN PENSIONAL POR EXCLUSIÓN DEL IBL DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993, EN DEFENSA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA PENSIONAL, DESCONOCIÉNDOSE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE FAVORABILIDAD, INESCINDIBILIDAD, INTERPRETACIÓN FAVORABLE Y PROGESIVIDAD.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN……página 7

PRIMERA PARTE

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993:
INGRESO, VIGENCIA, EXCEPCIONES, ELEMENTOS, REFORMAS Y
FINALIDAD……. página 17

CAPITULO PRIMERO

1. INGRESO, EMPLEADOS EXCEPTUADOS, VIGENCIA Y FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN…….. página 17

1.1. Ingreso de los Servidores Públicos al Sistema General de Pensiones…… página 18

1.2. Servidores Públicos Exceptuados del Sistema Pensional de la Ley 100 de 1993, consagrados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993…… página 18

1.3. Entrada en Vigencia del Sistema General de Pensiones……página 20

1.4. Finalidad del Régimen de Transición…….página 20

CAPITULO SEGUNDO

2. REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993……. página 22

2.1. Edad para tener derecho a la Pensión…….. página 22
2.2. Tiempo de servicio o semanas cotizadas…… página 23
2.3. Monto de la pensión…….página 24

CAPITULO TERCERO

3. REFORMAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES A LA TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993…….. página 28

3.1. Reforma Legal…… página 29

3.1.1. Ley 797 de 2003, artículo 18. Exclusión del tiempo de servicio y monto pensional del régimen de transición. Inexequibilidad……. página 29

3.1.2. Ley 860 de 2003, artículo 4. Mantiene solo el requisito de la edad en el régimen de transición a partir de 2008. Desaparición de los requisitos de tiempo de servicio y monto de la pensión en 2007. Inexequibilidad……. página 30

3.1.3. Decreto 691 de 1994. Señala factores de salario para cotización al sistema pensional……. página 33

3.1.4. Decreto 813 de 1994. Excluye el concepto de monto pensional del régimen de transición de la Ley 100 de 1993…….. página 34

3.1.5. Decreto 1158 de junio 3 de 1994. (adiciona Decreto 691 de 1994) Agrega factores de salario para base de cotización ……. página 34

3.1.6. Decreto 1160 de junio 3 de 1994. Causales de pérdida de beneficios de la transición y reglamenta la transición en las pensiones del sector privado…….. página 35

3.2. Reforma Constitucional…….. página 35

3.2.1. Acto Legislativo 01 de 2005……. página 35

SEGUNDA PARTE

LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE EXCLUYE EL CONCEPTO DE MONTO PENSIONAL DE LA TRANSICIÓN Y EL REPROCHE QUE SE LE FORMULA EN ESTA TESIS…… Página 38

CAPÍTULO CUARTO

4. ARGUMENTOS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE VARIÓ EL CONCEPTO DE *"MONTO PENSIONAL"* Y EXCLUYÓ EL IBL DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN A PARTIR DE LA SENTENCIA C-258 DE 2013…….. página 38

4.1. Sentencia C-258 de 2013**……..** página 39

Disgregación de los elementos del concepto de *"monto pensional"* (IBL y tasa de referencia).

4.2. Sentencia SU- 230 de 2015**……** página 42

Aplicación de criterios jurídicos de la C-258 de 2013 a regímenes distintos de los Congresistas.

4.3. Sentencia SU- 427 de 2016…….. página 46

Ley 100 de 1993, excluye el IBL del concepto de monto pensional en el régimen de transición al establecer la regla de liquidación en el artículo 36 inciso 3.

4.4. SU-395 DE 2017…… página 50

La interpretación de exclusión del IBL del concepto de "*monto pensional"* debe ser acatado por las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, que lo unificaba con el de tasa de referencia, so pena de incurrirse en abuso del derecho.

4.5. Sentencia SU-631 de 2017…… página 53

Tutela solo procede por abuso evidente y palmario del derecho ocurrido antes de la vigencia de la Sentencia C-258 de 2013, en los demás casos debe agotarse el recurso de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

4.6. Sentencia SU-068 de 2018. ……página 55

Obligatoriedad de los fallos de constitucionalidad. La modificación de la pensión solo procede por abuso del derecho en su reconocimiento, siempre que genere incremento exagerado de la mesada.

4.7. Sentencia SU-140 de 2019**.** ……..página 61

Sostenibilidad financiera: principio constitucional que garantiza equilibrio económico del sistema pensional, desarrolla la dignidad humana, le da prevalencia al interés general y promueve una responsabilidad intergeneracional.

4.8. Sentencia SU- 182 de 2019**……..** Página 71

Procedencia de la revocatoria de las pensiones por fraudes o aportación de pruebas ilícitas, más no cuando se reconocen con fundamento en interpretaciones jurisprudenciales vigentes al momento del reconocimiento del derecho pensional.

CAPÍTULO QUINTO

5. REPROCHE JURÍDICO A LOS ARGUMENTOS JURIDICOS EXPUESTOS EN LÍNEA JURISPRUDENCIAL QUE EXCLUYE EL IBL DEL CONCEPTO DE MONTO PENSIONAL……página 83

5.1. Otorgar pensiones aplicando la Ley 33 de 1985, no contraría el mandato constitucional de construcción pensional con aportes o cotizaciones ni afecta las finanzas del sistema pensional……. página 85

5.2. Desconocimiento de principios constitucionales de favorabilidad, inescindibilidad e interpretación favorable con la exclusión del IBL del régimen de transición. ……..página 87

5.3. Aplicación del principio de favorabilidad por la presencia de antinomia en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993…….. página 90

5.4. Violación de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otras normas del orden internacional…….. página 91

5.5. Inclusión del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para nada afecta las finanzas del sistema pensional…….. página 96

5.6. El éxito o fracaso de las finanzas del sistema pensional son responsabilidad exclusiva y excluyente del Estado y no de los trabajadores…….. página 99

5.7. Subordinación de otras jurisdicciones por parte de la Corte Constitucional. ¿Ruptura del equilibrio del poder judicial?.....página 100

5.8. Principio de solidaridad rige en favor de los trabajadores y no puede interpretarse para afectar sus derechos. El empleado acata este principio cuando cotiza al sistema pensional……..……página 103

5.9. Los principios de parafiscalidad y contributivo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social no justifican la reducción de las mesadas pensionales……..página 105

5.10. Principio de progresividad no puede justificar el recorte de derechos pensionales; por el contrario, lo prohíbe. …….página 107

5.11. Interés general no puede anteponerse a derechos pensionales de poblaciones de la tercera edad con protección especial reforzada……..página 112

CONCLUSIONES**……**página 114

REFRENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**……**página 117-123

INTRODUCCIÓN

1. Planteamiento del problema.

La Corte Constitucional, de manera gradual con variadas sentencias[1], adoptó postura negativa en lo tocante a incluir el ingreso base de liquidación (IBL) dentro del concepto de monto a que alude el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[2], excluyéndolo en consecuencia del régimen de transición, ordenando que los factores de salario a considerar para liquidar esas pensiones deben ser los señalados en los Decretos 691 y 1158 de 1994, artículo 1[3], que reglamentan la Ley 100 de 1993; postura que podría constituir una regresión pensional proscrita por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, porque se trata de derechos laborales, que tienen la categoría de derechos fundamentales del orden social.

Dijo el Alto Tribunal que el concepto de *"monto"* indicado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, hace referencia exclusivamente a la tasa de referencia o porcentajes que allí se aluden, los que sí deben incluirse para liquidar mesadas pensionales teniendo en cuenta la normatividad que regulaba el régimen pensional al que estaba afiliado el empleado antes de la vigencia de aquella ley.

Desde el año 2013, se vienen emitiendo fallos en tal sentido por la alta instancia constitucional, en contravía con algunas sentencias del Consejo de Estado[4], como quiera que la discusión precedente en el Contencioso Administrativo se centraba en establecer qué factores salariales debían tenerse en cuenta para fijar el IBL, es decir, si los percibidos por el empleado o aquellos sobre los cuales se hubiere cotizado, más no se excluía el IBL del régimen de transición.

Es así como en la Sentencia del Consejo de Estado, rad. No. 3534-00, CP. Jesús María Lemos Bustamante, se concluye que los factores salariales enlistados en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, no resultaban aplicables a las pensiones cobijadas por el régimen de transición, salvo que los mismos constituyan condición más beneficiosa para el pensionado, en aplicación a lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100

---

[1] Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016 y SU 395 de 2017.

[2] Art. 36. Ley 100-1993. "…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 la 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…" (Código "Nuevo Sistema de Seguridad Social Integral, Ley 100 de 1993". Editorial Unión Ltda., página 29)

[3] Decreto Reglamentario 1158 de 1994, artículo 1. Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g) La bonificación por servicios prestados.

[4] Consejo de Estado- Sección Segunda- Sentencia de agosto 4 de 2010, Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente: 2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia, Entidad Demandada: CAJANAL.

de 1993, por cuanto el régimen de transición implica la observancia del régimen anterior aun para los factores de liquidación pensional por ser esta su naturaleza.

La anterior discusión, atinente a los factores salariales a tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación pensional (IBL), no solo se presenta en torno a la interpretación de los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, pues ocurrió similar fenómeno respecto del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, ya que el Consejo de Estado ha esbozado tres posturas o hipótesis con relación al alcance del artículo 3 de la Ley 33 de 1985: en la primera, dijo que deberían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador, en cuyo caso debía la Caja realizar las compensaciones a que hubiere lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes[5]; en la segunda, expresó que solo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieran realizado los aportes, y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella, debían devolverse las sumas a que hubiere lugar[6]; y en la tercera, expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los enlistados en la norma y que de haberse cotizado por otros factores, debía desembolsarse al pensionado lo que se le hubiere deducido[7].

En el expediente 2006-07509-01 (0112-09), el Consejo de Estado puntualizó que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, excluyéndose los que no sean factor salarial. Se asevera, además, que la pensión de jubilación no es una dádiva del Estado sino un salario diferido, un ahorro que hace el trabajador durante su vida laboral para que al llegar a su etapa de vejez pueda ver amparada la disminución que ocasiona esta circunstancia en su capacidad de trabajo, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional[8]. El alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo para sustentar su aserto invoca los principios de **progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral**, en la medida que deben tenerse en cuenta no solo los factores citados en la ley sino los que verdaderamente fueron devengados por el empleado o trabajador; adiciona que en normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y su reglamentación, se incluían más conceptos o factores para liquidar pensiones como fue el caso del Decreto 1045 de

---

[5] Sentencia 13 de marzo de 2003, Consejo de Estado, Sección Segunda, consejera: Ana Margarita Olaya, Radicación No. 4526-01. Aplicación del régimen de transición en su integridad; Sentencia 29 de mayo de 2009, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, consejero: Alberto Arango Mantilla, Radicación No. 4471-02. Inclusión de todos los factores salariales devengados a los afiliados con derecho a régimen de transición.

[6] Sentencia 16 de febrero de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, consejero: Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación No. 1579-04. Inclusión solamente respecto de los factores sobre los cuales se hubieren realizado los aportes, según certificación.

[7] Sentencia 6 de agosto de 2008, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero: Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 0640-08. Inclusión únicamente de los factores enlistados taxativamente en la Ley 33 de 1985 para los pensionados beneficiarios del régimen de transición

[8] Sentencia C-546 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón. Naturaleza jurídica de la pensión: "…constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo…no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador."

1978[9]. Adiciona que la ley 33 de 1985 podría entenderse en el sentido de que se incluyeran todos los factores salariales devengados por el empleado, deduciendo el pago que por aporte debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional, invocando para ello sentencia[10] del 9 de julio de 2009 del Consejo de Estado en la que se afirma que ese listado de factores salariales no es taxativo y por tanto a él pueden agregarse otros.

Uno de los fundamentos más importantes que se ha sustentado por la Corte Constitucional para excluir el IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es el atinente a la sostenibilidad financiera del sistema pensional, criterio este que fue incorporado al artículo 48 de la Carta Política a través del Acto Legislativo 01 de 2005[11], según el cual el hecho de reconocer otros factores salariales distintos a los que se tienen en cuenta

---

[9] **Artículo 45º.-** *De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones.* Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

c) Los dominicales y feriados;

d) Las horas extras;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968

[10] Sentencia 9 de julio de 2009, Consejo de Estado, Sección Segunda, consejera: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación No. 0208-2007. Decide el caso con fundamento en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que consagra los factores salariales que deben tenerse en cuenta para liquidar las pensiones de Ley 6 de 1945, declarando la no taxatividad de la lista de factores salariales que trae aquella norma y en consecuencia adopta la postura de que pueden incluirse otros conceptos salariales. La incluye, a pesar de no ser aplicable al caso, porque considera que es válido acoger, en respeto a la Constitución, esa forma de concebir la liquidación de la mesada pensional.

[11] Acto Legislativo 01 de 2005. "El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del sistema pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas. INC. Adicionado. A.L. 1/2005, art. 1º. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del sistema general de pensiones. INC. Adicionado A.L. 1/2005, art. 1º**. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones**.. PAR. TRANS. 4º—Adicionado. A.L. 1/2005, art. 1º. El régimen de transición establecido 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

como base de cotización, constituiría una afectación al sistema pensional. Criterio este que en el pasado reciente la misma Corte Constitucional[12] controvertía afirmando que el legislador ha previsto medidas tendentes a procurar la auto sostenibilidad del sistema pensional y por ello el empleado o trabajador debe realizar aportes durante su vida laboral como requisito indispensable para acceder a tal beneficio.

Ahora, no hay duda que muchas personas lograron pensionarse con fundamento en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, que incluía el IBL en el concepto de ***monto***, es decir, integrado al régimen de transición, y que se construía con todos los factores de salario que percibía el empleado en el último año de servicio, de forma muy distinta a como se pensionan ahora con las nuevas posturas de la Corte Constitucional en las que se ha excluido el IBL del régimen de transición, con aparente desconocimiento del derecho a recibir un trato igualitario, que fracturaría el principio de confianza legítima.

Esta tesis tiene como propósito, entonces, indagar y determinar si la línea jurisprudencial que inicia con la Sentencia C-258 de 2013 y se sigue proyectando en las Sentencias SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-068 de 2018, SU-140 de 2019 y SU-182 de 2019, que excluye el IBL de la transición, desconoce normas y reglas del orden nacional e internacional y por tanto amerita ser desechada, máxime si se tiene en cuenta que la imprecisión del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es la que ha generado toda una jurisprudencia contradictoria y disímil al no precisar qué constituía *"monto de la pensión*", facilitando que sobre ella se construyeran multiplicidad de interpretaciones, afectando expectativas legítimas de acceder a una mesada pensional conforme al régimen anterior a la Ley 100 de 1993 al que se encontraban afiliados los ciudadanos afectados antes de la entrada en vigencia de esta ley.

2. Justificación

Esta tesis tiene su importancia por la categoría de derechos en juego y las personas afectadas con el cambio jurisprudencial relativo a la exclusión del IBL del concepto de monto pensional, que desmejora las mesadas pensionales de muchos colombianos.

Se trata de derechos fundamentales como la mesada pensional, integrante de la seguridad social, consagrada en el artículo 48 de la Carta Política, en conjunción con el derecho al trabajo (art. 25), pues aquellas surgen del ahorro efectuado en el ejercicio de la labor desarrollada por el empleado durante toda su vida laboral. Mermar la mesada pensional, de alguna manera, es frustrar o afectar el trabajo que se desarrolló durante tanto tiempo por un trabajador, en consecuencia, podría constituir un fraude y a su vez una frustración a aspiraciones que violaría la dignidad humana y la confianza de las personas en el Estado.

---

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.

[12] C-546 de 1992. "Si el querer del legislador es que la pensión surja de los aportes que haga el empleado, no puede concluirse que no tengan en cuenta los factores por los cuales no se hizo el aporte, porque en todo caso siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. La protección del erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales para efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que los dos deben coexistir dentro del Estado Social de derecho."

También tiene implicación el hecho que se afecte el modo de vida de la familia del pensionado, pues al reducirse la mesada pensional muy seguramente se van a producir cambios en la vida de esos núcleos familiares para minimizar gastos, lo que redundará en el vestuario, la alimentación, colegios o universidades donde estudiarán los hijos y hasta en las actividades lúdicas, a efectos de ajustar esos menores ingresos a sus necesidades. Recuérdese que el solo hecho de pensionarse reduce los ingresos del empleado en un 25% como mínimo, por lo tanto, si se le rebajan aún más por efecto del cambio jurisprudencial, muy seguramente esa disminución rondará el 40% o 50% de lo que devengaba como empleado o trabajador, acentuándose aún más la frustración mencionada.

Se trata, por otro lado, de derechos fundamentales de naturaleza social, los que tienen cobijo reforzado en el preámbulo y artículo 1 de la Carta Política que declara a Colombia como un Estado Social y de Derecho, aunado a normas de orden internacional que trataremos en el desarrollo de esta investigación.

Finalmente, el tema central de la tesis, reproche a la exclusión del IBL del régimen de transición por los perjuicios que causa, tiene que ver con el hecho de proteger a personas de la tercera edad, las cuales tienen una protección reforzada en el artículo 13 de la Carta Política.

3. **Marco teórico:**

Inicialmente, constituye tema de este trabajo el rompimiento de la tradición del Estado Colombiano de respetar los regímenes de transición consagrados en las reformas pensionales que se han introducido a posteriori de la Ley 6 de 1945, en específico lo que tiene que ver con la edad, tiempo de servicio, pero especialmente lo tocante al **monto de la pensión** de los beneficiarios de la transición, entendido este como tasa de referencia e IBL, a los que al momento de reconocérseles el derecho pensional no se les debería aplicar la nueva legislación sino los requisitos contemplados en la legislación derogada; tradición que no se ha seguido con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se ha desvertebrado con nuevas normas jurídicas y sentencias de altas cortes, incumpliéndose con las expectativas legítimas de los empleados públicos que tenían el sueño de pensionarse con aplicación del régimen pensional anterior al que se encontraban afiliados.

En la primera parte de la tesis abordaremos el estudio del régimen de transición de la ley 100 de 1993: ingreso, empleados exceptuados, vigencia del sistema y finalidad de la transición; de igual forma nos referiremos a sus elementos o requisitos, especialmente el atinente al ***"monto de la pensión"*;** y los cambios normativos, legales y constitucionales que han impactado este régimen de transición, con el objeto de introducir a los lectores en el tema central donde se evidencia el problema planteado, cual es el desconocimiento de derechos a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por afectación sustancial de sus mesadas pensionales.

En la segunda parte de la tesis, capítulo cuarto, se presentarán los argumentos centrales de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional que ha adoptado la postura de excluir el IBL del concepto de monto pensional y por ende del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que se resumen, entre otras, en las siguientes conclusiones: i) considerar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21, reguló cómo se liquida el IBL, de donde concluye que por ello no deja la posibilidad que se le apliquen normas anteriores, lo que sí sucede con los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de referencia, agregando que el concepto de monto pensional solo se refiere al porcentaje y no al IBL; ii) que aplicarle IBL al régimen de transición afectaría la sostenibilidad financiera del sistema pensional y por tanto frustraría las expectativas de futuras generaciones de pensionarse, con violación de principios constitucionales como la solidaridad, interés general, equidad e igualdad; iii) que el régimen de transición no es un derecho adquirido y como tal puede ser objeto de modificación; iv) que al derecho pensional se le pueden hacer mutaciones en lo que no constituya su núcleo duro; y v) que la Sentencia C-258 de 2013 puede aplicarse y afectar pensiones consolidadas antes de su vigencia.

Y en el capítulo quinto de esta segunda parte, presentaremos algunas críticas a las motivaciones centrales de esas sentencias que integran la línea jurisprudencial objeto de estudio. Finalmente, expondremos unas conclusiones de este trabajo.

4. **Estado del arte**

La doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que los regímenes de transición que se incorporan en las reformas pensionales tienen por finalidad favorecer a los empleados o trabajadores que llevan muchos años al servicio del empleador, precisamente porque esas nuevas legislaciones introducen cambios que podrían afectar el surgimiento de derechos y no sería justo cambiar a un empleado las reglas pensionales que han regido su relación laboral por tantos años.

Así, ALVARO QUINTERO SEPULVEDA[13] asevera, en relación con la finalidad del régimen de transición, que *"…tiene como finalidad proteger las expectativas de las personas próximas a adquirir un derecho con base en normas anteriores más favorables a las nuevas que las modifican. Por ello, la transición regula el tránsito normativo, haciéndolo menos gravoso para aquellas personas con expectativas de configurar en un horizonte cercano de tiempo su derecho, en este caso, el derecho a una pensión de jubilación o de vejez…"*

Sobre este particular ha señalado la Corte Constitucional que "*La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición (…) El régimen de transición se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones…"*[14]

---

[13] Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 65, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

[14] Sentencia T-235 de 04/04/2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. En igual sentido la Sentencia C-789 de 2002. Cita tomada de Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 65, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

Regímenes de transición que en materia de pensiones tienen que ver con tres aspectos, como lo indica el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993: i) edad; ii) tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y iii) el monto de la pensión. Al punto señala QUINTERO SEPULVEDA: *"…Significa, entonces, que las personas con régimen de transición tienen derecho a pensionarse con la edad y el tiempo de servicios o las semanas cotizadas del régimen anterior al cual se encontraban afiliadas antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, que no de la entrada en vigencia de la Ley que lo fue en fecha diferente.*

Y el Consejo de Estado sobre este punto dijo que "*Son de la esencia del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. Si se altera alguno de esos presupuestos se desconoce dicho beneficio.*[15]

Cuando se modifica uno de tales requisitos-beneficios, especialmente el relacionado con el "***monto de la pensión"***, que involucra el IBL o ingreso base de liquidación, han surgido multiplicidad de litigios e injusticias con ocasión de la desmejora en las mesadas pensionales.

Situación disfuncional que nos ha motivado para escoger este tema como trabajo de investigación, pues el hecho de que el legislador no haya hecho claridad sobre el concepto de "*monto pensional"*, o a este se le dé una interpretación distinta a la que con antelación se venía emitiendo por los altos tribunales de justicia, y por las mismas entidades de previsión social, pudo haber generado una defraudación de la confianza legítima que tenían éstos empleados públicos respecto de sus derechos pensionales al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y una violación del principio de situación más favorable al trabajador en la interpretación de las fuentes formales del derecho, lo que se ahondó aún más cuando se expidieron normas posteriores del orden constitucional y legal que consolidaron el desconocimiento de ese régimen de transición.

Con ocasión de los cambios que se presentaron en la interpretación del concepto de "*monto pensional"*, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 enlista como tema de la transición, por las sentencias que hacen parte de la línea jurisprudencial objeto de estudio, en el año 2020 (junio 30) el Consejo de Estado emitió dos sentencias de unificación que han evaluado y actualizado su postura sobre el tema respecto de funcionarios de la Contraloría General de la República[16], de la Rama Judicial y del Ministerio Público[17], en las que se acoge la postura de que el IBL no hace parte del régimen de transición, y precisan que tales posturas no son aplicables a procesos que hayan culminado con sentencias ejecutoriadas y que solo son retrospectivas en aquellos casos o procesos judiciales que estén en curso o que se iniciaren a posteriori. En otras palabras, esa colegiatura es

---

[15] Consejo de Estado, Sentencia del 19 de octubre de 2006, radicación No. 3288.

[16] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández.

[17] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 150012333000-2016-00630-01 (4083-17)

del criterio que esas nuevas posturas jurisprudenciales deben regir hacia el futuro y no para casos ya decididos judicialmente.

5. Objetivos

5.1. El objetivo general de este trabajo de investigación es:

Generar conciencia en la protección de los derechos pensionales de los trabajadores y servidores públicos, en el sentido de no restringirlos sino modularlos cuando quiera que estén en conflicto con otros intereses, como sucede con la sostenibilidad financiera del sistema pensional, a efectos de impedir el menoscabo de esos derechos en perjuicio de la calidad de vida de las personas de la tercera edad y de sus familias.

5.2. Los objetivos específicos del trabajo son:

1) Crear interés en el legislador colombiano sobre la importancia de expedir preceptos claros y precisos en materia de derechos pensionales, para evitar que los jueces adopten diferentes y contradictorias interpretaciones que perjudican a los colombianos, como ha ocurrido con el concepto de "monto de la pensión" a que alude el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

2) Poner a consideración de la judicatura la postura planteada en este trabajo atinente a un concepto unitario del *"monto de la pensión"*, que incluya tasa de referencia e IBL en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con la finalidad de brindar otros elementos de interpretación y motivarlos al cambio de esa exégesis, en el entendido de que las mesadas pensionales sean más justas y acordes con el ordenamiento jurídico y que el éxito de las finanzas del sistema pensional sea un asunto exclusivo del legislador y del Gobierno Nacional, como lo ordena el artículo 48 de la Carta Política y no que se logre afectando derechos sociales fundamentales como las pensiones de los colombianos.

6. Metodología

En esta investigación se utilizarán de manera concurrente los métodos descriptivo y deductivo.

En la primera parte la narración será descriptiva y se referirá a los temas que son necesarios para introducir a los lectores en la temática objeto de estudio: el régimen de transición, sus generalidades (ingreso, vigencia, excepciones, reformas y finalidad) y los requisitos para acceder a este beneficio de la transición (edad, tiempo de servicios, semanas cotizadas o tiempo de servicios y monto de la pensión); e igualmente se abordarán las reformas legales y constitucionales que se han producido al régimen de transición de la Ley 100 de 1993. No obstante, en algunos apartes de este fragmento de la tesis se adoptarán algunas conclusiones previas, especialmente en el abordaje que se hace de la finalidad de la transición y lo tocante al monto de la pensión como elemento de la transición, sin que nos apartemos de este método descriptivo.

En la segunda parte serán aplicados los métodos descriptivo y deductivo.

Descriptivo y explicativo cuando se analiza y precisa cuales son los principales argumentos de las sentencias de la Corte Constitucional que determinan excluir el IBL del régimen de transición. Narración que se hace de manera cronológica, especialmente a partir de la sentencia de unificación de 2010, por medio de la cual el Consejo de Estado decide aplicar IBL y tasa de referencia como un todo indisoluble y que integran el concepto de monto pensional y subsiguientemente los fallos de constitucionalidad y unificación de la Corte Constitucional iniciando con la Sentencia C-258 de 2013 y que finalmente consolidaron la postura jurisprudencial objeto de investigación.

Se utiliza, finalmente, el método deductivo en el capítulo final de la segunda parte de la tesis, en la que se aborda el reproche o crítica a la fundamentación que se expone en las sentencias de la línea jurisprudencial estudiada, pues se estudia, analiza, compara y ponderan las normas jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina que trata el tema objeto de estudio, exclusión del IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a efectos de establecer si el cambio ejecutado con esas posturas, se ajusta a la ley, a la Constitución, a normas internacionales y sí realmente tiene un sustento argumental fuerte y convincente, pues se advierte objetivamente que a los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a quienes esta legislación les había generado la expectativa legítima de liquidarles sus mesadas pensionales, no con esta legislación sino con la anterior a ella, se les ha afectado negativamente el monto final de sus pensiones.

7. Temática exceptuada

Se aclara y precisa que esta tesis, en lo tocante al tema inicial de pensiones, centrará su estudio en las pensiones de vejez y jubilación del sector oficial y en concreto sobre el régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, se excluyen de su objeto las pensiones de invalidez, familiar, de sobrevivencia, convencionales y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Lo anterior, por cuanto la tesis se desarrolla en el curso de una maestría de derecho administrativo, y bien se sabe que es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el artículo 104, numeral 4, del CPACA, los conflictos o litigios *"... relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado y la seguridad social de los mismos cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público."*

Así mismo, la tesis no abordará los temas referentes a edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas (requisitos de la pensión), sino únicamente el concepto de "*monto de la pensión",* que lo constituye la tasa de referencia y el IBL, componentes con los que se liquida la mesada pensional y en torno al cual se ha suscitado mucha controversia doctrinal y jurisprudencial por tener que ver con la cantidad de dinero que finalmente percibe el empleado como pensión y, a su vez, el que ha motivado al Estado a invocar la aparente fragilidad de las finanzas del sistema pensional con el objeto de reconocer pensiones cada vez más exiguas.

8. Pregunta de investigación

¿De qué manera se puede controvertir la línea jurisprudencial contenida en las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-068 de 2018, SU-140 de 2019 y SU-182 de 2019, expedidas por la Corte Constitucional, por las cuales se afirma que el *"monto de la pensión"* a que alude el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo hace alusión a la tasa de referencia y no al IBL, excluyendo este concepto del régimen de transición y por tanto afectando las mesadas pensionales porque se liquidaría ese IBL con fundamento en la nueva legislación y no en el régimen legal anterior al que se encontraba afiliado el empleado, que le es más favorable?

Palabras claves

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LEY 100 DE 1993- CONCEPTO DE MONTO DE LA PENSIÓN-INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN-TASA DE REFERENCIA-SOSTENIBILIDAD FINANCIERA.

Keywords

TRANSITION REGIME OF LAW 100 OF 1993- CONCEPT OF PENSION AMOUNT- BASE SETTLEMENT INCOME-REFERENCE RATE-FISCAL SUSTAINABILITY.

PRIMERA PARTE

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993: INGRESO, VIGENCIA, EXCEPCIONES, ELEMENTOS, REFORMAS Y FINALIDAD

En esta parte de la tesis abordaremos el estudio de los ordenamientos jurídicos que han reformado el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en especial lo atinente al concepto de monto, sin que se excluya de comentarios muy específicos lo tocante a la edad y al tiempo de servicios o semanas cotizadas, con el objeto de poner al tanto a los lectores de los conocimientos básicos sobre sobre cada uno de estos elementos que componen el régimen de transición pensional y puedan así comprender nuestra tesis.

De igual forma, ubicaremos y trataremos la jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la inicial inclusión de factores salariales en el IBL para liquidar pensiones a los beneficiarios del régimen de transición.

CAPÍTULO PRIMERO

1. INGRESO, EMPLEADOS EXCEPTUADOS, VIGENCIA Y FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

El régimen de transición pensional de los empleados oficiales tiene su génesis en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual fue modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 18[18], declarado inexequible por la Sentencia C-1056 de 2002[19] de la Corte Constitucional.
Posteriormente se expidió la Ley 860 de 2004 que limitaba la vigencia del régimen de transición hasta el día 31 de diciembre de 2007, pero también fue declarada inexequible por la Corte Constitucional por vicios de forma en su trámite congresional.

Por último, se expidió el Acto Legislativo 01 de 2005 que extendió la vigencia de la transición de la Ley 100 de 1993 hasta el día 31 de julio de 2010, exceptuando a quienes tuvieren más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempos de servicio, a la fecha de entrada en vigencia de este Acto Legislativo, manteniéndose dicho beneficio hasta el año 2014.

---

[18] **Texto original de la Ley 797 de 2003**: ARTÍCULO 18. Se modifica el inciso segundo, se modifica el inciso quinto y se adiciona el parágrafo 2o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

[19] **Sentencia C-1056 de 2003**. "Queda pues fuera de discusión por la expresa manifestación de ponentes de la Cámara de Representantes, que este artículo no fue votado ni aprobado en las Comisiones Séptimas Permanentes, "*para no tener una votación con escaso quórum",* lo que resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional y en cambio, pone de manifiesto la omisión de un deber jurídico de pronunciarse para adoptar una decisión sobre la norma propuesta la cual queda, así, sin aprobación en 2 de los debates exigidos del artículo 157 de la Constitución para convertirse en ley…"

1.1. Ingreso de los Servidores Públicos al Sistema General de Pensiones.

El Decreto 691 de 1994, artículo 1, incorporó al sistema general de pensiones a los servidores públicos, en los siguientes términos:

"Incorpórese al sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas."

El Parágrafo del artículo 7 del Decreto 695 de 1994, al respecto, ordenó:

"Parágrafo. La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen o adicionen."

El citado decreto también incorporó al sistema general de pensiones a los servidores públicos del Congreso Nacional, Rama Judicial, Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación, Contraloría General de la República, Organización Electoral e indicó que para éstos funcionarios la vigencia del Sistema General de Pensiones comenzó a regir en el orden nacional el 1 de abril de 1994, con excepción de los beneficiarios del régimen de transición, que para ellos también tiene vigencia hasta el año 2014 cuando fenece dicho régimen.

Las excepciones del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, antes reseñadas, no son las únicas existentes, pues los parlamentarios y magistrados de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, también tienen régimen de excepción, es decir, no se les aplica la Ley 100 de 1993.[20]

Con las excepciones indicadas, la incorporación de los servidores públicos fue general.

1.2. Servidores públicos exceptuados del sistema pensional de la Ley 100 de 1993.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 hace referencia a los servidores públicos exceptuados de este sistema de pensiones, entre ellos se señalan:

- Miembros de las Fuerzas Militares y de Policía.

[20] Decreto 104/1994; Decreto 314/94 y Decreto 1359/93. Parlamentarios y Magistrados de Altas Cortes.

- Personal civil del Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993. (Decreto Ley 1214 de 1990)[21].
- Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (Concejos Municipales y Asambleas Departamentales)
- Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.
- Trabajadores de empresas en concordato preventivo y obligatorio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones y mientras dure el respectivo concordato.
- Servidores públicos de Ecopetrol y pensionados de esta empresa.
- La pensión gracia para los educadores de que tratan las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993.
- Las pensiones reconocidas por homicidio voluntario a servidores públicos de la Rama Judicial y el Ministerio Público. (Ley 126 de 1985, adicionada por la Ley 71 de 1988.)[22]

Las excepciones antes indicadas, no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993 para los pensionados de los sectores señalados y que hacen referencia al reajuste anual de las pensiones de acuerdo con el IPC, o si se trata de pensión igual al salario mínimo teniendo en cuenta el incremento de este; y a la mesada adicional o 14 que se paga en el mes de junio desde el año 1994.[23]

1.3. Entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

El sistema general de pensiones, consagrado en la Ley 100 de 1993, entró a regir para los servidores públicos del orden nacional el día 1 de abril de 1994.

---

[21] Decreto 1214 de 1990. **ARTICULO 1o. Aplicabilidad.** El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público.

ARTICULO 2o. Personal civil. Integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, las personas naturales que presten sus servicios en el Despacho del ministro, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.

[22] Ley 126 de 1985. Artículo 1º. El cónyuge supérstite, el compañero o compañera permanente y los hijos menores o los mayores incapacitados física o mentalmente y de manera permanente, de un funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público que muriere como consecuencia de homicidio voluntario, durante el desempeño de su cargo y sin haber cumplido el tiempo de servicio requerido por la Ley para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, tendrá derecho a una pensión vitalicia del 75%, del sueldo o salario que devengaba al momento de su muerte.

[23] Parágrafo 4, art. 279 Ley 100 de 1993, adicionado por el art. 1 de la Ley 238 de 1995.

En los órdenes departamentales, municipales, distritales y de sus entidades descentralizadas, según el artículo 2 del Decreto 691 de 1994, el sistema entró a regir a más tardar el día 30 de junio de 1995 o antes si así lo disponían los Gobernadores y alcaldes respectivos.

Señaló dicha norma que esa entrada en vigencia puede ocurrir de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad y las proyecciones actuariales.

Por lo anterior, la fecha para el cumplimiento de los requisitos indicados en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede ser diferente, en tratándose de servidores públicos del orden nacional o del orden territorial, ya que si se trata de éstos será la autoridad respectiva (alcalde o gobernador) la que señalará la fecha mediante acto administrativo en el que indicará la fecha a partir de la cual regirá el sistema pensional en su jurisdicción.

1.4. Finalidad del régimen de transición.

El régimen de transición tiene por finalidad proteger derechos en formación o en vía de adquisición, los que pueden verse afectados cuando se expiden nuevos sistemas pensionales que son más gravosos o menos favorables para la consolidación de sus derechos de conformidad con el ordenamiento jurídico que los rige con antelación.

La Doctrina al respecto ha aseverado que *"en las reformas pensionales es indispensable establecer la transición, o sea la aplicación de las normas anteriores cuando las nuevas no son más favorables. La transición va de la mano con el principio de favorabilidad y da pautas para no truncar los derechos en vía de adquisición."* [24]

DUEÑAS RUIZ ha precisado sobre la justificación del trato desigual que se presenta en los regímenes de transición, que *"Se ha considerado que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a los requisitos contemplados en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden fáctico justifican un trato diferente."*[25]

La transición es aplicación del principio de favorabilidad.

---

[24] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 333.

[25] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 333.

QUINTERO SEPULVEDA[26] sobre este aspecto de igual forma dijo que la transición pensional tiene por finalidad proteger las expectativas de las personas que están próximas a adquirir la pensión con base en normas anteriores **más favorables** a las nuevas que se introducen en la legislación. Según este autor, *"la transición regula el tránsito normativo, haciéndolo menos gravoso para aquellas personas con expectativas de configurar en un horizonte cercano de tiempo su derecho, en este caso, el derecho a una pensión de jubilación o de vejez…"*

La Sentencia T-235/2002 de la Corte Constitucional, citada por DUEÑAS[27], al referirse al régimen de transición establece:

"La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.

Se trata de un derecho ex lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad…"

En consecuencia, transición implica favorabilidad, respeto de derechos adquiridos con aplicación de normas anteriores y prexistentes a una ley general de pensiones. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993[28] consagra el respeto de los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, de donde se deduce que a los beneficiarios del régimen de transición se les aplica esta norma y por tanto la aplicación ultra activa de las normas anteriores en materia de pensiones debe ser una prioridad para la administración y la judicatura.

La transición crea un derecho subjetivo que implica respetar, reconocer y garantizar la aplicación de un régimen jurídico anterior que regía el derecho pensional. Así lo ha precisado la Corte Constitucional en varios fallos[29]. DUEÑAS sobre este particular manifiesta que *"el régimen de transición, como norma de orden público, se traduce en la supervivencia de normas especiales, preexistentes y por supuesto favorables que se*

---

[26] Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 65, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

[27] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 333.

[28] Ley 100/1993. 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, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que les asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

[29] T-631/2002; T-534/2001

aplican pese a la promulgación posterior de una ley de pensiones. Surge un derecho adquirido para acogerse al régimen de transición, dijeron las sentencias T-534/01 y T-631/02[30].

CAPITULO SEGUNDO

2. REQUISITOS LEGALES PARA ACCEDER AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

Se encuentran previstas en el inciso 2 del artículo 36 ibídem que expresa:

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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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.

La norma antes transcrita exige que para ser beneficiario del régimen de transición se requiere que, al momento de entrar en vigencia el sistema, el empleado público haya cotizado 15 o más años de servicios, o tenga 35 años si es mujer o 40 años si es hombre, en cuyo caso 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**,** se regulará por la norma anterior que establezca el régimen al cual se encuentren afiliados.

Veamos cada uno de estos requisitos:

2.1. Edad para tener derecho a la pensión. -

En cuanto a la EDAD no hay mayor discusión sobre el tema, toda vez que al momento de reconocerse el derecho lo que debe precisarse es a cuál régimen pertenecía el servidor público y será éste el que la determine.

La norma general[31], hoy vigente, señala que para adquirir el derecho a pensión es de 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres en el régimen de prima media con prestación definida, salvo que por régimen especial o exceptuado se indique una edad menor. Tratamiento diferenciado que apoya la Corte Constitucional[32] al aseverar que *se trata de una medida que tiene en cuenta los diferentes fenómenos sociales que impiden la igualdad entre los dos sexos y por tanto se trata de un propósito compensador de tal realidad; el legislador*

---

[30] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, páginas 334-335.

[31] Ley 100/1993, artículo 33, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003.

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-517

tiene una función promocional mediante la implementación de medidas positivas en favor de los grupos sociales discriminados; Si el legislador tuviera una posición neutral frente a la desigualdad, estaría desconociendo los principios consagrados en la Constitución Política dejando de lado las normas que prohíben la discriminación de la mujer y que propenden por su especial protección."[33]

2.2. Tiempo de servicio o semanas cotizadas

En cuanto al **tiempo de servicio**, en un principio se dijo por las altas Cortes[34] que los tiempos de servicios prestados en el sector privado no podían acumularse con los del sector público, es decir, que para que un funcionario se pensionara era necesario que hubiera servido veinte años al Estado exclusivamente, sin tener la posibilidad de que se le sumaran tiempos de trabajo en empresas privadas y teniendo en cuenta cotizaciones al ISS.

Sobre este punto ha dicho el Consejo de Estado:

"De conformidad con lo anterior, se concluye que el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aplicable al accionado era el público regulado en la Ley 33 de 1985. Dicho régimen, de conformidad con lo establecido en su artículo 1, exige como requisitos para acceder al beneficio pensional acreditar ***20 años de servicios prestados al sector público*** *y 55 años de edad."*[35]

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, anotó:

"*Basten las consideraciones hechas en sede de casación sobre la imposibilidad de acumulación de tiempos en el sector público a las semanas cotizadas al seguro social para pensiones concedidas en régimen de transición, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, para concluir, en sede de instancia, que la decisión de primer grado debe ser confirmada."*[36]

La tesis anterior, sin embargo, fue superada por la Corte Constitucional[37], mediante fallo de tutela respecto del cual QUINTERO SEPULVEDA manifiesta:

---

33 DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 289.

34 Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 25000232500019980585 9-01 de 22 de octubre de 2009, MP. Victor Hernando Alvarado Ardila. En línea: www.notinet.com.co Citadas por Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 70, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, radicación No. 30694 de 19 de noviembre de 2007, MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez. En igual sentido la Sentencia radicada con No. 38009 de 24 de marzo de 2010, MP. Eduardo López Villegas. En línea: www. Cortesuprema.gov.co. Citadas por Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 71, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

36 Sentencia T-470 de 2002, Corte Constitucional, Ponente DR. ALFREDO BELTRAN SIERRA

"Por lo menos desde el año 2002, con la expedición de la sentencia T-470, la Corte Constitucional tiene adoptada la tesis de la acumulación de tiempos públicos y privados para las pensiones del régimen de transición. En efecto, en dicha sentencia la Corte ordenó al ISS resolver la solicitud de pensión teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados, para definir el derecho del actor con base en el régimen de transición previsto en el Decreto 758 de 1990."[38]

En lo concerniente a las semanas que deben cotizarse para acceder a la pensión, el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 determina que se debe, por lo menos, haber cotizado mil semanas en cualquier tiempo y que a partir del 1 de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50, y a partir del 1 de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año subsiguiente hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

El primero (1) de julio del año 2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-1947-2020 (70918)[39], recordó su anterior postura de no sumar semanas cotizadas al ISS con tiempos de servicios prestados al sector público, a efectos de reconocer la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, con el argumento de que en esta normativa no se había previsto tal posibilidad como sí lo previó años atrás la Ley 71 de 1988; postura que ahora desecha al afirmar que la pensión de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, puede consolidarse con semanas cotizadas al ISS, hoy COLPENSIONES, y con tiempos de servicios prestados a entidades públicas, en cumplimiento de los artículos 13 literal f), 33 parágrafo 1 y 36 parágrafo de la Ley 100 de 1993 que ordenan la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento de pensiones, así estos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

La Corte sustenta su cambio de postura, en este Fallo, en el hecho de que las personas en su trayectoria de vida laboral puedan estar en ambos sectores, público y privado, pues ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo importante es que el Estado permita estas realidades para que el trabajador acceda a prestaciones económicas, considerando que lo importante es el trabajo humano que no puede ser ajeno a las pensiones del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al hacer parte del sistema de seguridad social integral y como tal, pese a tener aplicación ultractiva de leyes anteriores en lo tocante a tiempo, edad y monto, en los demás aspectos siguen gobernadas por dicha ley.

2.3. Monto de la pensión. –

El concepto de *"monto de la pensión"* se halla contemplado en el artículo 36, inciso segundo de la Ley 100 de 1993, como uno de los elementos a considerar en el régimen de transición a favor de los empleados beneficiarios, quienes tendrían derecho a que se les liquidara la pensión de acuerdo con la norma anterior que regule ese concepto, y no con lo previsto al respecto por la Ley 100/93.

---

[37] Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 71, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

[38] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, SL-1947-2020 (70918) 1 de julio de 2020, MP. Iván Mauricio Lenis Gómez. https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/constitucional-y-derechos-humanos/modifican-criterio-sobre-sumatoria-de-tiempo-de

Ahora, para ubicarnos en la situación problemática que ha surgido en relación con el concepto de "*monto de la pensión*" antes aludido, es preciso reseñar, a pesar de su extensión, la literalidad del artículo 34 de la Ley 100/1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que establece:

> *ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*
>
> *El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*
> *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*
> *r = 65.50 - 0.50 s, donde:*
> *r = porcentaje del ingreso de liquidación.*
> *s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*
>
> *A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.*

Adviértase como el precepto hace referencia al número de semanas cotizadas, al ingreso base de liquidación (IBL) y al porcentaje o tasa de referencia que se deduce del IBL. En la primera hipótesis y que tomamos como ejemplo, se dice:

> *"El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación"*

Lo que quiere decir, que un empleado público beneficiario del régimen de transición, ante estas situaciones fácticas, tiene derecho a que se le liquide su mesada pensional por esas primera mil semanas en el 65% de su ingreso base de liquidación o IBL, de acuerdo con las normas anteriores a la Ley 100/1993 que regulan el régimen pensional al que estaba afiliado dicho servidor público, en cuyo caso se aplicaría un concepto unitario de monto de la pensión.

Por el contrario, si el aparte normativo que transcribimos se interpreta en el sentido de que el concepto de "monto de la pensión", solo hace referencia al porcentaje y no al IBL (concepto fraccionado), ello entonces posibilitaría liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición aplicando dos normas distintas; la Ley 100/1993 para establecer el IBL y el régimen anterior para establecer la tasa de referencia o porcentaje que se le aplicaría a ese IBL.

Las altas Cortes sobre esta discusión han tenido posturas disimiles y cambiantes: la primera postura de *concepto unitario del monto de la pensión*, en principio fue defendida por el Consejo de Estado, afirmando "…*ya esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades señalando que el monto de la pensión aplicable al régimen de transición conlleva no sólo el porcentaje previsto en las normas favorables anteriores sino también los factores contemplados en las mismas.''*[40]

La Corte Constitucional, de igual forma, en la Sentencia T-631 de agosto 8 de 2002[41], expresó un concepto unitario de monto de la pensión, agregando que una errónea interpretación de aquél, constituiría una violación del debido proceso, ya que la base reguladora y la tasa de referencia son inescindibles.

Por el contrario, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[42], ha venido adoptando una postura fraccionada de ese concepto de "*monto de la pensión*", por cuanto ha aseverado que al aplicarse tasa de referencia con norma anterior e IBL de Ley 100/1993, a efectos de establecer o liquidar el monto de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, no implica violar el principio de inescindibilidad.

De igual forma, algunos doctrinantes han adoptado postura favorable al concepto unitario de monto de la pensión, y otros, por el contrario, posición distinta.

Es así como BARONA BETANCOURT[43], al respecto, considera que el IBL no hace parte del concepto de monto de la pensión y que ésta solo hace mención a la tasa de referencia o porcentaje a que aluden los incisos

---

[39] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación No. Ref.: 250002325000200401574 01 de 11 de noviembre de 2009, MP. Gerardo Arenas Monsalve. Citado por Quintero Sepúlveda en obra mencionada, página 56.

[40] Corte Constitucional. T-631/2002. "MONTO Y BASE PARA LIQUIDACION DE PENSIONES-Componentes inseparables. El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. Tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes. Es imposible desvertebrar el efecto de la causa y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica." https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-631-02.htm

[41] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. No. 34863 de 16 de diciembre de 2009, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza. Citado por Quintero Sepúlveda, página 56.

[42] BARONA BETANCOURT Ricardo, "LAS PENSIONES DE VEJEZ Y JUBILACIÓN". Editorial Leyer, 2015, página 166.

"Y es claro, además, que al ingreso base de liquidación de la pensión se le quiso continuar otorgando una naturaleza jurídica propia, no vinculada al monto, porcentaje o tasa de reemplazo de la prestación, que es otro elemento de ésta, pero diferente e independiente; pues al paso que el ingreso base corresponde a

2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, agregando que el IBL se halla definido en el artículo 21 de dicha ley como elemento independiente y autónomo del monto o tasa de referencia que se tiene en cuenta para establecer la mesada pensional.

Por el contrario, QUINTERO SEPULVEDA[44] sobre este mismo tópico dice que *"el Consejo de Estado, según posición que comparte el autor, ha entendido que la noción de Monto abarca tanto la base salarial como el porcentaje, razón por la cual no es viable tomar el monto de una norma y la base salarial de otra, pues ella* ***rompe el principio de inescindibilidad normativa.***

Según DUEÑAS RUIZ[45] la Ley 797 de 2003 acabó con el régimen de transición de la Ley 100/1993 al restringir sus efectos beneficiosos solo a la edad y suprimirlo para el tiempo de servicio y el monto de la pensión; dice que se trata de una *forma sutil* de anticipar el régimen de transición y violar el principio de favorabilidad y el derecho adquirido a la transición. Aserto que también apoyan los doctores Gerardo Arenas, Jaime Cerón y José Roberto Herrera quienes consideran que esta limitación representa un riesgo de inconstitucionalidad, agrega aquel autor.

DUEÑAS[46], a su vez, crítica que la Ley 100/93 declare como derechos adquiridos los de aquellos funcionarios que tienen reconocida o causada la pensión, es decir, a quienes ya no están en el régimen de transición, y por el contrario el parágrafo que introduce la Ley 797 de 2003, artículo 18, al artículo 36 de aquella ley, limita la protección de sus derechos, lo que considera es contradictorio; y al pronunciarse sobre las expectativas legítimas que tienen los beneficiarios del régimen de transición, dijo:

"quienes están en régimen de transición no están propiamente ante una pensión ya reconocida o una pensión causada, sino que la transición reconoce lo que en teoría de la seguridad social se denomina derechos en vía de adquisición y la Corte Constitucional llama expectativa legítima, que se sustentan en el principio de irregresividad que tiene su expresión concreta en la irrenunciabilidad de los derechos de la seguridad social (artículo 48) de la Constitución."

Adiciona este autor[47] que afectar el régimen de transición *es muy grave* porque se trata de derechos que no tienen regreso y no de simples expectativas. Son derechos subjetivos, propiedad del beneficiado y agrega:

---

los salarios devengados por el trabajador o a la base sobre la cual ha efectuado sus aportes al sistema, según el caso y el régimen aplicable, el monto de la pensión debe entenderse como el porcentaje que se aplica a ese ingreso, para obtener la cuantía de la mesada.

Lo dicho en la jurisprudencia transcrita, en cuento a que el régimen de transición respetó para sus beneficiarios la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación establecidos en la normatividad aplicable a aquellos, se desprende del contenido literal de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de los cuales también se entiende claramente que las demás condiciones y requisitos se encuentran regulados en la propia Ley 100, dentro de los cuales está el ingreso base de liquidación, gobernado por el artículo 21, para quienes les faltara más de diez años para adquirir el derecho al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social, que es la disposición específica que regula el IBL de las pensiones previstas en dicha ley…"

[43] Quintero Sepúlveda, Álvaro. "PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 56, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

[44] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 338.

[45] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 339.

[46] DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 339.

"Era mucho más sensata la manera como se establecía el respeto a los derechos adquiridos en el artículo 36 original, porque se enfocaba a la solución de un aspecto práctico (cuando aún no se había efectuado el reconocimiento de la pensión) y permitía, como es lo jurídico, que surgiera un derecho adquirido para acogerse al régimen de transición; por eso dijo la Sentencia T-534/01:

"Por otra parte, el respeto de los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores está previsto en el inciso final del artículo 36, el cual establece que quienes a la fecha de vigencia de la ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez de acuerdo a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

"Como puede advertirse, entonces, en este momento coexisten varios regímenes pensionales solidarios de prima media con prestación definida. La regla general establecida en el artículo 33 de la Ley 100, el régimen de transición establecido en el artículo 36, los regímenes excepcionales previstos en el artículo 279 y en otras disposiciones y los derechos adquiridos con base en regímenes pensionales anteriores."

La discusión antes reseñada, en relación con el concepto de monto de la pensión, que ha generado multiplicidad de sentencias disimiles y posturas doctrinales que apoyan unas u otras, es precisamente uno de los temas centrales de nuestra tesis, pues consideramos que al variarse la jurisprudencia que trata este álgido tema del *concepto integral de monto*, por una nueva que lo fracciona y que afecta derechos pensionales, especialmente lo que tiene que ver con las mesadas de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, permite plantear una eventual violación de normas legales y supra legales.

En el próximo capítulo señalaremos de forma sucinta las reformas que se han realizado al régimen de transición, especialmente lo tocante al concepto de monto pensional, indicando la literalidad de esos preceptos jurídicos en orden cronológico, ya que ayudan a entender los cambios que han afectado los iniciales intereses de los beneficiarios de esa transición.

CAPITULO TERCERO

3. REFORMAS LEGALES Y CONSTITUCIONALES A LA TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

El régimen de transición de la Ley 100 de 1993 sufrió varias reformas y todas tuvieron por finalidad modificar los requisitos para acceder a la transición, especialmente lo tocante a la exigencia del "*tiempo de servicio"* prestado o a las "*semanas a cotizar"*, pero muy especialmente lo atinente al "*monto pensional"*. Veamos cuáles fueron las más importantes, unas fracasadas y otras que se concretaron.

3.1. Reformas legales

3.1.1. Exclusión de tiempo de servicios y monto pensional del régimen de transición, (Artículo 18 de la Ley 797 de 2003)

La Ley 797 de 2003 modificó los incisos 2 y 5 del artículo 36 mencionado, a través de su artículo 18, pero esta reforma fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1056 de noviembre 11 de 2003, quedando entonces vigentes estos incisos tal como fueron redactados en la Ley 100 de 1993.

La reforma al inciso 2 mencionado, consistía en excluir del régimen de transición: 1) el tiempo de servicio o semanas cotizadas, y 2) el monto de la pensión y demás requisitos. Planteaba dejar en el régimen de transición solo el requisito de la edad de las personas beneficiarias.[48]

El inciso 5 del artículo 36, modificado por la Ley 797 de 2003, declarado inexequible, como ya se dijo, introdujo una excepción a la pérdida de los derechos que otorga el régimen de transición a sus beneficiarios, en concreto a quienes al 1 de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, cuando ellos habiéndose acogido al régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, caso en el cual la norma les exige los siguientes requisitos: (i) que se traslade al fondo común de naturaleza pública del ISS el capital ahorrado en su cuenta individual; (ii) que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.[49]

El parágrafo 2 que trató de introducir la Ley 797 de 2003 al art. 36 de la Ley 100 de 1993, buscaba que quienes a la fecha de su expedición tuvieren reconocida pensión de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y

---

[48] Texto original de la Ley 797 de 2003:

ARTÍCULO 18. Se modifica el inciso segundo, se modifica el inciso quinto y se adiciona el parágrafo 2o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así:

La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

[49] Inciso 5, art. 18 Ley 797/2003. "Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1o. de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

"a) Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios;

"b) Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

"Para quienes el 1o. de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieren trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el monto de la pensión vejez se calculará de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad."

sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, o a quienes cumplieran los requisitos para dichas pensiones, se les respetaran y garantizaran tales derechos, por tratarse de derechos adquiridos[50].

El artículo 18 de la Ley 797 de 2003 fue declarado inexequible por vicios de forma en el trámite que se le dio en el Congreso de la República, pues consideró la Corte Constitucional que no fue votado ni aprobado en los debates surtidos en las comisiones séptimas conjuntas de Cámara y Senado, y sin embargo en plenarias se obvio tal irregularidad impartiéndosele aprobación[51].

3.1.2. El artículo 4 de la Ley 860 de 2003 pretendió mantener solo el beneficio de la edad en el régimen de transición y que los demás tuviesen vigencia solo hasta finales de 2007.

El artículo 4 de la Ley 860 de 2003, modificó el inciso 2 del artículo 36 citado, pero esta reforma, de igual manera, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-754 del 10 de agosto de 2004, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

Texto original de la Ley 860 de 2003: (Inexequible):

"ARTÍCULO 4. A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

---

[50] Art. 18 ley 797 de 2003. Introduce este texto al artículo 36 de la Ley 100 /1993. "PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido. (declarado inexequible. Sentencia C-1056/2003)

[51] **Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2003 del 11 de noviembre de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra**. En cuanto al artículo 18, también dejado por las Comisiones Séptima del Senado y la Cámara de Representantes sin aprobación en ellas, pese a haberse iniciado su discusión, se observa por la Corte Constitucional que, en la Sesión del 10 de diciembre de 2002, cerrado el debate se abrió el proceso de votación y obtuvo 7 votos a su favor en la Comisión Séptima del Senado. Planteada posible existencia de algunos impedimentos se suspendió la votación.

"En la Ponencia para segundo debate en la Plenaria del Congreso (Gaceta No 616 de 18 de diciembre de 2002), se introdujo como "*artículo nuevo"* en el Pliego de Modificaciones, y fue aprobado como tal. Lo mismo ocurrió en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

"Ha de advertirse que en la Sesión Plenaria de la Cámara de Representantes de 20 de Diciembre de 2002 el Coordinador de Ponentes, representante Manuel * Enríquez Rosero, a la pregunta sobre el trámite que se le había dado a este artículo, expreso: "El señor Presidente de las Comisiones Conjuntas ,(...) abrió el debate de la totalidad del articulado y de hecho se refirieron los Honorables representantes a muchos de esos temas, sin embargo, algunos de esos artículos les repito, no fueron aprobados y fueron dejados como constancias. Pero por ejemplo, con respecto al tema de la transición es un tema que ha sido... fue muy debatido en las Comisiones, que solamente se modifique en una parte, se deje el tema de la edad que fue el tema más controversial, se deja establecido como está en la Ley 100 hasta el 2014, solamente a partir del 2018 aceptando la recomendación de diferentes sectores se propone una modificación que fue aprobada en las comisiones, de llegar a 62 años las mujeres a partir del 2018 y a 65 los hombres.

"Pero con respecto al tema de las semanas de cotización y el tema de los aportes, que es el tema urgente, fue modificado con la aprobación en primer debate de tal manera que este tema... **estuvo a consideración de las Sesiones Conjuntas, no fue votado, entre otras cosas porque no obstante se presentaron muchos impedimentos y que fueron rechazados por las dos comisiones(...), sin embargo a la hora de la votación, cuando ya se había cerrado el debate, muchos Senadores y Representantes que tenían temor de participar en este artículo concretamente abandonaron el recinto y no quisimos ponerlo a votación para no tener una votación con escaso quórum."**

"Queda pues fuera de discusión por la expresa manifestación de ponentes de la Cámara de Representantes, que este artículo no fue votado ni aprobado en las Comisiones Séptimas Permanentes, "*para no tener una votación con escaso quórum",* lo que resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional y en cambio, pone de manifiesto la omisión de un deber jurídico de pronunciarse para adoptar una decisión sobre la norma propuesta la cual queda, así, sin aprobación en 2 de los debates exigidos del artículo 157 de la Constitución para convertirse en ley.

"A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

"PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

Con la Ley 860 de 2003, artículo 4, se trató de enmendar la reforma fallida contenida en la Ley 797 de 2003; para ello propuso reformar el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de extender los efectos del régimen de transición en lo tocante a tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión hasta el día 31 de diciembre de 2007; y solo la edad, a partir del 1 de enero de 2008 quedaría cobijada por el régimen de transición, pues los demás requisitos (tiempo de servicios y semanas cotizadas) se regirían por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

El Parágrafo 2 que se anexaba al artículo 36 ídem, es idéntico al que trató de introducirse con la Ley 797 de 2003.

El art. 4 de la Ley 860 de 2003, corrió la misma suerte del art. 18 de la Ley 797/2003. Fue declarado inexequible mediante Sentencia C-754 de 2004[52] por vicios de forma. En esta sentencia de inconstitucionalidad, además, se esgrimieron motivaciones que tienen que ver con el tema central de esta tesis, que no es otra que la expectativa legítima que se creó con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que ha sido defraudado con los nuevos cambios jurisprudenciales surtidos desde el año 2013.

En la Sentencia C-754 de 2004 se precisa que los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, a pesar de no tener consolidado aun su derecho a la pensión de jubilación por no tener para esa fecha los requisitos legales, sí tienen una **expectativa legítima** de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo[53].

---

[52]Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2004 de 10 de agosto de 2004, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. Declara inexequible Art. 4 de la Ley 860 de 2003 que reformaba el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

[53] ***REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL****-Mecanismo de protección ante los cambios producidos por un tránsito legislativo*

De las consideraciones transcritas se desprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i)"constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una ***expectativa legítima de adquirir ese derecho****, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo"; ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, "que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones", tuvieran más de cuarenta años o*

Estas leyes, la 797 de 2003 y la 860 de 2003, demuestran a las claras, desde ese año, la intención estatal de excluir el tema del *monto pensional* como uno de los beneficios del régimen de transición, e incluso trató de afectar también el tema del "*tiempo de servicio*" o "*semanas cotizadas*" para que no se les aplicara la transición sino la Ley 100 de 1993. Se pretendía que solo aplicara como exigencia transicional la edad de los afiliados beneficiarios. ¿Qué motivos tenían estas reformas?

Según la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003, con ella se busca una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera; para ello propone:

1. Eliminar privilegios que gozan sectores exceptuados de la Ley 100 de 1993 o por razón de disposiciones especiales del régimen de transición, quienes, afirma, representan una minoría entre los colombianos, respetando las expectativas de las personas próximas a pensionarse y los derechos adquiridos.

2. Tonificar las finanzas públicas para reactivar el mercado laboral.

3. Generar un sistema integral de protección y promoción del empleo que permita recuperar la dinámica económica existente años atrás, lo que se lograría con sistemas pensionales viables.

4. Propone la aplicación de principios rectores como: equidad y solidaridad social, responsabilidad fiscal y justicia redistributiva, debido a los cambios demográficos, económicos, sociales y laborales ocurridos en el país.

El sustrato fáctico que se aduce en la citada exposición de motivos para agosto 22 del año 2002, es el siguiente:

a) Solo el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, están cubiertos por el sistema.

b) Entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida se subsidia con recursos públicos.

c) La tasa efectiva de cotización termina subsidiando en mayor medida a personas que tienen una mayor capacidad de pago para realizar aportes voluntarios que mejoren el monto de su pensión, generando inequidad en el sistema.

d) Los regímenes especiales y exceptuados (11% del total de afiliados al régimen) permiten que una gran minoría disfrute de unos derechos pensionales diferentes de los que tiene el resto de la población colombiana.

e) Sistema pensional tiene un pasivo muy alto (valor presente de las obligaciones futuras por pensiones de jubilación) que no está financiado, incidiendo en el déficit fiscal de la Nación. Pasivo que equivale al 206% del PIB del año 2000.

---

*treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, "independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados"; y iii) que los amparados por este régimen "si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, **tienen una expectativa legítima** de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo".*

***REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-**Establecido no puede el legislador desconocer la expectativa legítima*

*De dichas consideraciones surge así mismo que "no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraron temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él", como quiera que "el régimen de transición consagra únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma (..)"; pero que no obstante quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder "las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión"; por ello la Corte consideró que establecido el régimen de transición, **el legislador no podría "de manera heterónoma, desconocer la expectativa legítima** de quienes están incluidos en él".*

f) La tasa de cotización promedio en Colombia es del 13% del ingreso, mientras que ese promedio en el mundo oscila entre el 18 y el 20%.

g) El período de cotización en Colombia es de 20 años, en Bolivia es de 33 años, en Chile de 35 años, en El Salvador es de 49 años y en México es de 34 años.

h) La tasa de reemplazo en Colombia es del 65%, en el resto de países latinoamericanos es del 44%, lo que hace que el sistema actual tenga una frágil estructura financiera.

i) Para pagar las pensiones causadas y futuras los próximos 18 años, el país tendría que generar un flujo de caja equivalente al 33% del déficit fiscal de la Nación.

j) Entre el año 2000-2001, el ISS debió cancelar 700 mil millones de pesos adicionales a sus ingresos por cotización y por rendimientos financieros, lo que indica que a corto plazo la entidad no sería viable.

Los anteriores sustentos nos permiten colegir que la Ley 797 de 2003, en realidad, buscaba reducir el déficit fiscal que afectaba el sistema pensional y para ello pretendía rebajar a toda costa las mesadas pensionales, aumentar la edad para pensionarse, incrementar las cotizaciones, disminuir tasas de referencia y afectar los regímenes especiales, exceptuados e incluso el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Para nada se advierte, en esta legislación, el interés en mejorar las condiciones pensionales de los afiliados con menores ingresos, que son la mayoría, pues la reforma afectaba a todos sin excepción, y no buscaba recursos solo en recortes a las pensiones más altas. Tampoco vemos que trate de reducir o desestimular los subsidios a esas altas pensiones ni que esta normatividad sea consistente con los principios de equidad y solidaridad social. Solo busca el fortalecimiento de las finanzas del sistema, disfrazado de un aparente interés social.

3.1.3. Factores de salario del ingreso mensual, tenidos en cuenta para cotización al sistema pensional, señalado en el Decreto 691 de marzo 29 de 1994.

Este decreto en sus artículos 4 y 6 trata de la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, art. 36, a quienes seleccionen el régimen de prima media con prestación definida y determina los factores que integran el ingreso base de cotización, respectivamente[54].

---

[54] Decreto 691 de 1994. *Artículo 4º. Régimen de transición. Los servidores públicos que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, estarán sujetos al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones que lo reglamenten.*
Artículo 6º. Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que por el presente Decreto se incorporan, estarán constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando ésta sea factor del salario;
d) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
e) La remuneración por trabaja o suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
f) La bonificación por servicios.

3.1.4. Decreto 813 de 1994 precisa que el monto de la pensión en régimen de transición sería el indicado en la Ley 100 de 1993.

Reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuanto establece: i) cuáles son los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición; ii) que los beneficios de estos servidores son el acceder a pensión de acuerdo con los requisitos de edad y tiempo de servicios señalados en los regímenes anteriores a los cuales se hallaban afiliados, iii) indicó que el "*monto de la pensión"* se regularía por la Ley 100 de 1993[55].

3.1.5. Decreto 1158 de junio 3 de 1994 agrega factores de salario a la base de cotización.

Este reglamento modifica el artículo 6 del Decreto 691 de 2004, en cuanto le agrega factores de salario a la base de cotización, esto es, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario[56].

---

[55] Decreto 813 de 1994. ARTICULO 2. REQUISITOS. Las personas de que trata el inciso 1 del artículo anterior tendrán derecho a los beneficios del régimen de transición, siempre que a 1 de abril de 1994 cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Haber cumplido 40 o más años de edad si son hombres, o 35 o más años de edad si son mujeres.

b) b) Haber cotizado o prestado servicios durante 15 o más años.

ARTICULO 3. BENEFICIOS. Las personas que cumplan algunos de los requisitos previstos en el artículo anterior, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación cuando cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas establecidos en las disposiciones del régimen que se les venía aplicando con anterioridad al 1 de abril de 1994.

<Aparte tachado NULO> El monto de dichas pensiones será el que se establecía en el respectivo régimen, que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de 15 veces dicho salario. El ingreso base para la liquidación de la pensión se calculará de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

ARTICULO 4. PERDIDA DE BENEFICIOS. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1160 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> Pérdida de beneficios. El régimen de transición previsto en el artículo anterior dejará de aplicarse en los siguientes casos:

1. Cuando se seleccione el régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se aplicará lo previsto para dicho régimen, inclusive si se traslada de nuevo al régimen de prima media con prestación definida.

2. Cuando el afiliado se vincula a empresas o entidades que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, están excluidas de la aplicación del sistema general de pensiones.

PARAGRAFO 2o. No perderán los derechos derivados del régimen de transiciones los servidores públicos por razón de la liquidación de la caja, fondo o entidad a la que se estuviera cotizando.

ARTICULO 6. TRANSICIÓN DE LAS PENSIONES DE VEJEZ O JUBILACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS. Tratándose de servidores públicos afiliados a cajas, fondos o entidades de previsión social, para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en el artículo primero del presente Decreto, se seguirán las siguientes reglas.

a)Cuando a 1 de abril de 1994 el servidor público hubiese prestado 15 más años continuos o discontinuos de servicio al Estado, cualquiera sea su edad, o cuenta con 35 años o más de edad si es mujer o 40 años o más de edad si es hombre, tendrán derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez a cargo de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encuentre afiliado, cuando cumpla con los requisitos establecidos en las disposiciones del régimen que se le venía aplicando

Corresponderá al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, en los siguientes casos:

i) Cuando el servidor público se traslade voluntariamente al Instituto de Seguros Sociales ii) Cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el funcionario público.

ii) Cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a ninguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público, con anterioridad al 1 de abril de 1994, seleccionen el régimen de prima media con prestación definida.

b) Los servidores públicos que se vinculen al Instituto de Seguros Sociales voluntariamente o por liquidación de la caja, fondo o entidad de previsión a la cual se encontraba afiliado, tendrán derecho al reconocimiento de bono pensional, calculado en la forma como lo determine el gobierno nacional.

[56] **ARTÍCULO 1º.** El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

"Base de cotización".

3.1.6. Decreto 1160 de junio 3 de 1994 establece los casos en que se pierden beneficios en la transición y la regula en las pensiones del sector privado

Complementa los artículos 4 y 5 del Decreto 813 de 1994 que tratan sobre pérdida de beneficios de trabajadores y empleados con derecho a régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado.

3.2. Reforma constitucional.

El régimen de transición de la Ley 100 de 1993, fue uno de los temas introducidos en la reforma constitucional del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta. A continuación enunciaremos como quedó ese precepto y en especial lo tocante al régimen de transición aludido.

3.2.1. Acto Legislativo 01 de 2005.

Con el Acto Legislativo 01 de 2005, se logró lo que no se pudo con reformas legales como la Ley 797 y 860 de 2003 que pretendieron modificar el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 adiciona al artículo 48 de la Carta Política 9 incisos y 8 parágrafos; los seis finales tienen la naturaleza de transitorios.

El inciso primero ordena al Estado garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional; el respeto de los derechos adquiridos; asumir el pago de la deuda pensional a su cargo; y que las nuevas leyes que se expidan aseguren la sostenibilidad financiera.

El inciso segundo prohíbe que se deje de pagar, se congele o reduzca el valor de la mesada pensional reconocida conforme a derecho, a menos que se trate de embargos, deducciones o descuentos ordenados por la ley.

El inciso tercero determina que para adquirir el derecho pensional debe cumplirse a cabalidad con los requisitos de ley, como son: la edad, el tiempo de servicio o semanas de cotización o el capital necesario, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia que tienen requisitos distintos en las normas.

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación;

c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;

d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;

e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;

g) La bonificación por servicios prestados;

El inciso cuarto señala que en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

El inciso quinto insiste, al igual que el inciso tercero, que los requisitos y beneficios pensionales serán, sin excepción, los que señalen las normas del Sistema General de Pensiones.

El inciso sexto ordena que el IBL se determine teniendo en cuenta solo los factores salariales por los cuales se haya cotizado; que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente; y que la ley podrá conceder beneficios económicos periódicos (BEPS) inferiores al salario mínimo a personas de escasos recursos que no puedan pensionarse.

El inciso séptimo resuelve dar por terminado los regímenes especiales y exceptuados, dejando vigentes solo el de la Fuerza Pública, el del presidente de la República y lo establecido en los parágrafos transitorios del presente artículo.

El inciso octavo elimina la mesada catorce al prohibir que se otorguen más de trece al año y establece que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se haya efectuado el reconocimiento.

Inciso noveno ordena expedir una ley que establezca un procedimiento breve de revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de requisitos legales, convencionales o arbitrales válidamente celebrados.

El parágrafo 1. Prohíbe que a partir del 31 de julio de 2010 se causen pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos públicos.

El parágrafo 2. Dice que en los pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos u otro acto jurídico, no podrán pactarse condiciones pensionales distintas a las que se consagran en las leyes del Sistema General de Pensiones.

El Parágrafo transitorio 1 hace referencia al régimen jurídico aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial y dice que los rige el mismo del Magisterio que operaba antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, siempre que hayan ingresado al servicio antes de la expedición de dicha ley. Agrega que los docentes que ingresen a posteriori de dicha ley se les aplicarán el artículo 81 de esta.

El parágrafo transitorio 2 señala como fecha final de los regímenes pensionales especiales, de los exceptuados y cualquier otro distinto a los señalados en el Sistema General de Pensiones, el día 31 de julio del año 2010, respetándose los derechos adquiridos, el régimen de la Fuerza pública y el del Presidente de la República.

El parágrafo transitorio 3 respeta la vigencia de los pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, suscritos antes de la expedición de este Acto legislativo. Los que se celebren en vigencia de esta reforma y hasta el día 31 de julio de 2010, no podrán contener estipulaciones o

condiciones más favorables que las que señale el ordenamiento jurídico. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

El parágrafo transitorio 4 extiende los efectos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el día 31 de julio de 2010, a menos que el trabajador tenga cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014. Los requisitos y beneficios pensionales para sus beneficiarios serán los señalados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

El parágrafo transitorio 5 establece que a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el Decreto 2090 de 2003, pero a los que hubiesen ingresado antes de este ordenamiento se les aplicará la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

El parágrafo transitorio 6 exceptúa la regla de prohibición de la mesada catorce a quienes perciban una mesada pensional igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, causada antes del 31 de julio de 2011.

Esta reforma constitucional, sin lugar a dudas, impacta el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El inciso 1 del artículo 48 de la Carta consagró como principio la **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, que ha posibilitado que se afecten los valores de las mesadas pensionales porque se ha entendido aquél como protector del interés general y a su vez como impulsor de deberes ciudadanos como la solidaridad, equidad e igualdad, ya que el bienestar de todos los trabajadores, actuales y futuros, dependerá de los sacrificios que se hagan hoy para proteger el Sistema General de Pensiones. Por tal razón se viene produciendo jurisprudencia como las que integran la línea objeto de estudio, que ordena excluir el IBL del régimen de transición a efectos de proteger esas finanzas de los Fondos de Pensiones. Con la misma finalidad de proteger la sostenibilidad financiera, el **inciso sexto** dice que las pensiones se liquidarán solo con los factores salariales por los cuales se haya cotizado.

A su vez, el **inciso 9 del artículo 48 Superior**, que ordena al legislador crear un procedimiento de revisión de las pensiones que se hayan reconocido con abuso del derecho o sin el lleno de requisitos legales, afecta el régimen de transición de manera indirecta, porque atenta contra la seguridad jurídica que debe rodear a toda sentencia en firme, especialmente en los casos donde se reproche la carencia de requisitos legales, como quiera que ahora estos no solo los establece la ley sino la interpretación que de esta hace la Corte Constitucional al estudiarlas en sentencias de constitucionalidad o de tutela promovidas por los fondos de pensiones contra decisiones judiciales, creándose situaciones aparentemente abusivas o carentes de requisitos legales en el reconocimiento de todas las pensiones. Se viene presentando esta situación porque ya la Corte Constitucional ha consignado en su jurisprudencia que las pensiones que se reconozcan con violación de la interpretación que se viene aplicando desde la C-258 de 2013 referente a la exclusión del IBL del régimen de transición, aun cuando se aplique jurisprudencia vigente con antelación, se considera abusiva del derecho.

De igual forma, **el parágrafo 4** del mencionado precepto constitucional al aseverar que los requisitos y beneficios pensionales del régimen de transición son únicamente los que señale el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que lo desarrollen, puede afectar el régimen de transición al interpretarse este texto de manera restrictiva y dejarse de otorgar beneficios de ordenamientos jurídicos anteriores, no obstante la vocación que tienen las transiciones de extender ultra activamente requisitos y beneficios de normas derogadas.

SEGUNDA PARTE

LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE DIO UN GIRO AL CONCEPTO DE MONTO DE LAS PENSIONES EN EL SENTIDO DE EXCLUIR EL IBL DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN Y LAS CRITICAS QUE SE LE FORMULAN EN ESTA TESIS

En esta segunda parte, capítulo cuarto, nos pronunciaremos sobre la actual postura de excluir el IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a la línea jurisprudencial que ha venido construyendo la Corte Constitucional y que ha sido acogida pacíficamente por el Consejo de Estado con alguna excepción muy puntual como es el caso de considerar inamovible por virtud de la cosa juzgada las sentencias que hayan consolidado derechos pensionales antes de la vigencia de la Sentencia C-258 de 2013, teniendo en cuenta jurisprudencia vigente al momento de la consolidación del derecho.

Y en el capítulo quinto, esbozaremos críticas a esta jurisprudencia, que consideramos violatoria de la Constitución Nacional, de normas internacionales y de principios y valores reconocidos en el derecho laboral, pero especialmente porque propone la protección de principios constitucionales inaplicables cuando se trata de derechos pensionales, por lo que creemos que se trata de una regresión pensional que desconoce derechos fundamentales de los pensionados y empleados beneficiarios de ese régimen de transición, máxime cuando esta jurisprudencia se viene aplicando de forma retroactiva, desconociendo derechos en formación o ya consolidados en oportunidad anterior.

Además, se extractarán los argumentos centrales de la línea jurisprudencial, así como de otros fallos con interpretaciones y conclusiones contrarias de altas Cortes que han tratado directa e indirectamente problemas atinentes al sistema pensional y que valoramos sobremanera, de las cuales obtendremos conclusiones o raciocinios que respaldan la tesis que adoptaremos en esta investigación, pero en las que también se emitieron importantes salvamentos de voto que ponen en duda la solidez de los argumentos que rechazamos.

CAPITULO CUARTO

4. ARGUMENTOS DE LA LINEA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL QUE VARIÓ EL CONCEPTO DE MONTO PENSIONAL Y LO EXCLUYO DE LA TRANSICIÓN

4.1. Sentencia C-258 de 2013

Disgregación del concepto de "monto pensional" (IBL y tasa de referencia).

A partir de esta sentencia se desliga o disgrega el concepto de IBL del concepto de "monto de la pensión", toda vez que la discusión en sentencias anteriores se centraba en determinar cuáles factores salariales se debían tener en cuenta para consolidar el IBL, si todos los percibidos por el empleado o alguno(s) de ellos, o sí solamente por los que se cotizaba, pues no se discutía que ese IBL y los porcentajes o tasas de referencias hicieran o no parte del concepto de "*monto pensional*" indicado en e artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como uno de los temas de la transición; es esta la novedad de esta sentencia en nuestro criterio.

El concepto de "monto de la pensión", según este fallo, lo íntegra únicamente la tasa de referencia y no el IBL, por lo tanto, queda excluido del régimen de transición y le es aplicable la Ley 100 de 1993.

La sentencia C-258 de 2013 decidió demandas que se formularon al artículo 17 de la Ley 4 de 1992, referente a las pensiones de jubilación de los parlamentarios (representantes y senadores), el cual es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 17. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el Congresista. Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

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

En la demanda presentada por el ciudadano **Germán Calderón España** se afirma que la norma acusada vulnera los artículos 13 y 48 de la Carta Política, por cuanto las pensiones, reajustes y sustituciones de parlamentarios se hace teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio por todo concepto que devenguen en la fecha en que se les decrete su jubilación, el reajuste o la sustitución.

Se afirma que este trato legal diferenciado y favorable a los parlamentarios se encuentra prohibido por el Acto Legislativo 1 de 2005 que puso fin a estos regímenes especiales, con excepción del de la Fuerza Pública, presidente de la República y demás que dicha norma señala, dentro de los cuales no se encuentra el de los congresistas.

Asevera que la norma afecta el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, cuando prohíbe que la mesada pensional no pueda ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio por todo concepto y por el último año, mientras que para el resto de la población ese porcentaje puede ser inferior, sin que se prohíba un límite máximo en esas pensiones, lo que redundará en la merma de las finanzas del sistema pensional, en

contravía de la prohibición constitucional que pone un límite máximo de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a toda pensión, a más de que el aumento anual de esas mesadas de estos servidores se incrementará en el mismo porcentaje que lo haga el salario mínimo legal.

Argumenta que el precepto demandado tiene como IBL todos los factores salariales que perciban los congresistas, en contravía de lo indicado en el artículo 48 de la Constitución, numeral 20, que señala que para liquidar las pensiones sólo deben tenerse en cuenta aquellos factores sobre los que la persona haya efectuado cotizaciones, que tengan la naturaleza de salario, sean remunerativos y pagados como consecuencia de las actividades que realizan en el ejercicio de su función política los mencionados servidores públicos.

Adicionalmente, se expone que los congresistas perdieron el régimen especial pensional que les otorgaba la ley, a partir del 31 de julio de 2010, de acuerdo con el artículo 48 de la Carta, pues solo los empleados allí previstos conservaron ese privilegio.

Alega la violación del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, por cuanto, a pesar de estar claro que al liquidar una pensión ésta debe reflejar el periodo de tiempo que se ahorró a través de las cotizaciones y el valor de dichas cotizaciones, este régimen de los congresistas no tiene en cuenta estas reglas, pues *"les garantiza una mesada, de las más altas asignaciones del sistema, sin importar el valor de sus aportes durante su vida laboral, y así beneficiarlos con pensiones millonarias sin consideración alguna a "los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", tratamiento que no se le da a ninguna otra persona."*

La Corte Constitucional[57] en este Fallo, en relación con el *"monto de las pensiones y si el IBL hace parte de este*", dijo que "*como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales*

---

[57] Sentencia C-258 de 2013. **REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES A CONGRESISTAS, MAGISTRADOS DE ALTAS CORTES Y OTROS ALTOS FUNCIONARIOS A LOS QUE RESULTA APLICABLE-**Inexequibilidad de expresiones "durante el último año y por todo concepto", "y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal" contenidas en primer inciso del artículo 17 de la ley 4 de 1992 y la expresión "por todo concepto", contenida en su parágrafo.

Resultan inexequibles algunas expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, cuyo alcance evolucionó en el derecho viviente en un sentido contrario a la Carta. También se ha explicado por qué es necesario que las pensiones obtenidas con abuso del derecho o con fraude a la ley sean reliquidadas a 31 de diciembre de 2013. Igualmente, como efecto inmediato de la sentencia, a partir del 1 de julio de 2013 y sin necesidad de reliquidación, ninguna mesada pensional, con cargo a recursos de naturaleza pública, podrá superar el tope de los 25 salarios. De igual manera, resulta claro que el régimen dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es constitucional si se entiende que: (i) no puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, lo cual incluye lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1293 de 1994, no se encontraren afiliados al mismo, (ii) como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, (iii) las reglas sobre Ingreso Base de Liquidación aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso y (iv) las mesadas correspondientes no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Bajo esta óptica, la Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resulta contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (i) desconoce el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) genera una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existe falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto es, además, (v) incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que, si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.

se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, (…) las reglas sobre Ingreso Base de Liquidación aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso…" de donde se colige que el IBL que ordena aplicar es el que establece el nuevo régimen pensional y no el anterior, como lo indica el artículo 36 ídem, y ello con fundamento en el Acto Legislativo 01 de 2005[58] que determina liquidar las pensiones teniendo en cuenta los factores por los que se ha cotizado.

Ad laterem, importante es precisar que en este Fallo[59] la Corte reconoce que una es la situación de los que acceden a estas pensiones mediante fraude a la ley o con abuso del derecho, como es el caso de quienes trabajan en cargos con sueldos medios o bajos durante toda su vida laboral, y en su etapa final e incluso en el último año de servicio accede a altos cargos para lograr una mesada pensional altísima; y otra muy distinta a quien accede a esa pensión cumpliendo todos los requisitos legales, actuando de buena fe, atendiendo los criterios jurisprudenciales vigentes sobre la materia y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el Gobierno Nacional, de donde no se advierte que haya podido manipular ninguna de estas circunstancias que mejore su pensión.

Quiere decir lo anterior, que las pensiones de los congresistas se liquidarán, no teniendo en cuenta todos los factores o conceptos percibidos durante el último año de servicio, sino como lo establece la Ley 100 de 1993, artículo 36, promediando los últimos diez años de servicios o por todo el tiempo que le hiciere falta para jubilarse si es menor, contados a partir de la expedición de la ley 100 de 1993, y solamente por los factores que hayan sido tenidos en cuenta como base de cotización.

---

[58] Sentencia C-258 de 2013. **REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL CONTENIDA EN ARTICULO 17 DE LA LEY 4 DE 1992-**Ingreso base de liquidación

Esta Corporación declara la inexequibilidad de las expresiones "y por todo concepto" y "por todo concepto", contenidas en el inciso primero y en el parágrafo, respectivamente, del artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En este caso, ante la expulsión del ordenamiento de las expresiones en comento y en vista del mandato del Acto Legislativo 01 de 2005 en el sentido de que "[p]ara la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones", la Sala considera necesario además condicionar la exequibilidad del resto del precepto censurado en el entendido que como factores de liquidación de la pensión, sólo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, que tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas al sistema de pensiones. https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-258-13.htm

[59] Sentencia C-258 de 2013. **PENSIONES RECONOCIDAS SIN ABUSO DEL DERECHO NI FRAUDE A LA LEY-**Efectos/**PENSIONES RECONOCIDAS SIN ABUSO DEL DERECHO NI FRAUDE A LA LEY-**Categorías

No desconoce la Corte que un gran número de pensiones fueron adquiridas sin abuso del derecho ni fraude a la ley, y no se encuadran dentro de las hipótesis anteriormente descritas. No obstante, resulta necesario distinguir dos situaciones. La primera referida a aquellos derechos pensionales, causados al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, de aquellos beneficiarios que se encontraban efectivamente en el régimen al 1 de abril de 1994 y que fueron adquiridas cumpliendo todos los requisitos legales, atendiendo los criterios jurisprudenciales vigentes, bajo la convicción de estar actuando de buena fe y bajo los factores salariales de cotización establecidos por el Gobierno Nacional, no por voluntad del cotizante. En estos eventos, la Corte debe buscar una medida que armonice lo resuelto en esta oportunidad con el respeto constitucional a la buena fe y a la confianza legítima, así como el derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad. En la segunda, se encuentran aquellas situaciones que a pesar de no encuadrar en las hipótesis de abuso del derecho ni fraude a la ley, no puede predicarse de ellas un completo cumplimiento de las condiciones para hacerse acreedor del régimen pensional dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992. https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-258-13.htm

El resto del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fue declarado exequible, pero en el siguiente entendido:

(i) *No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraren afiliados al mismo.*

(ii) *Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.*

(iii) *Las reglas sobre ingreso base de liquidación (IBL) aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (Rayas y negrillas fuera de texto)*

(iv) *Las mesadas correspondientes a pensiones reconocidas de conformidad con este régimen especial, no podrán superar los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1º de julio de 2013.*

Las pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con abuso del derecho o con fraude a la ley, en los términos del acápite de conclusiones de esta sentencia, se revisarán por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

Nótese que estas pensiones de los parlamentarios fueron afectadas y restringidas, en el sentido de que se aplica ese régimen del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 a quienes se encontraban afiliados al mismo antes del 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; solo se pueden tener como factores salariales para liquidarlas los que se hayan recibido efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas, tal como lo estipulan los artículos 21 y 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993; pensiones que no pueden superar los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a partir del 1 de julio de 2013.

Finalmente, la Sentencia ordena a las entidades de previsión social que reconocen estas pensiones que en el caso de presentarse violaciones a las reglas antes indicadas, deben tomarse las medidas indicadas en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003[60]; normas que hacen referencia a la revocatoria de los actos administrativos que reconocen pensiones irregularmente decretadas o con violación de normas jurídicas o por carencia de soportes probatorios, sin necesidad de autorización del pensionado; y a la revisión judicial por las Altas Cortes de los fallos judiciales que se sean violatorios del debido proceso o cuya cuantía de la mesada pensional excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

4.2. Sentencia de tutela SU- 230 de 2015.

[60] Sentencia C-258 de 2013, página. RESUELVE… "**Quinto.-** En los demás casos de pensiones reconocidas de manera contraria a lo dispuesto en los numerales i, ii y iii del ordinal tercero, quienes tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones decretadas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 deberán en el marco de su competencia tomar las medidas encaminadas para hacer efectivo el presente fallo, aplicando en lo pertinente, los artículos 19 y 20 la Ley 797 de 2003, en los términos del apartado de conclusiones de esta sentencia. https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-258-13.htm

Aplicación de los criterios jurídicos de la Sentencia C-258 de 2013 a regímenes pensionales distintos a los de los congresistas.

Se trata de una Sentencia de Tutela emitida por la Corte Constitucional en la que se replica la Sentencia C-258 de 2013. El accionante en su demanda censura el hecho que no se le liquidara su pensión conforme al salario promedio que sirvió de base a los aportes al sistema pensional en el último año de servicio, en aplicación de la Ley 33 de 1985, pues, por el contrario, se realizó esa tasación con fundamento en el promedio de los factores salariales que fueron tenidos en cuenta para realizar aportes al sistema pensional durante los últimos diez años, aplicando la Ley 100 de 1993, artículo 36, inciso 3.

En los Fallos de Primera y Segunda Instancia que decidieron la acción humanitaria, se determinó reconocerle los derechos de pensión al accionante, aplicando en su integridad la Ley 33 de 1985 en lo tocante a edad, tiempo de servicio y monto de la pensión, entendido este como la conjunción de tasa de referencia e IBL.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sede de Casación, determina casar parcialmente el Fallo de Segunda Instancia, en específico en cuanto a la forma de liquidar la mesada pensional, al expresar que el IBL debía liquidarse conforme a la ley 100 de 1993, artículo 36, inciso 3, es decir, establecerse teniendo en cuenta el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos 10 años de servicios.

El accionante considera violados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital del adulto mayor, por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El Fallo SU-230 de 2015 establece que, en lo relativo al *monto de la pensión* y su *liquidación*, la Corte reconoce que ha sido objeto de amplios debates a nivel doctrinario y jurisprudencial. Inicialmente, asevera la Corte se tenía una interpretación, en relación con algunos regímenes especiales, aplicables por transición, como es el caso de los empleados de la Rama Judicial o de los regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, en los que el concepto de "monto" comprende tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, **ya que se violaría el principio de inescindibilidad** de la norma si se liquidara el "monto" de las mesadas pensionales de acuerdo con el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precepto este que solo sería aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora; criterio este que tiene respaldo en línea jurisprudencial consolidada en las salas de Revisión de Tutela[61], cuya ratio decidendi precisa que se violan los derechos pensionales cuando no se aplica en su integridad el régimen especial en el que se encuentra afiliado el beneficiario del régimen de transición, y en los eventos en que se desconoce que el monto y la base de liquidación de la pensión forman una unidad inescindible, y por tanto, debe aplicarse la totalidad de lo establecido en el régimen especial y no lo consagrado en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[61] T-472 de 2000; T-1122 de 2000; T-235 de 2002; T-631 de 2002; T-1000 de 2002; T-169 de 2003; T-625 de 2004; T-651 de 2004; C-754 de 2004; T-830 de 2004; C-177 de 2005; T-386 de 2005; T-1160 de 2005; T-147 de 2006; T-158 de 2006; T-621 de 2006; T-910 de 2006; T-1087 de 2006; T-251 de 2007; T-529 de 2007; T-711 de 2007; T-1001 de 2008; T-143 de 2008; T-180 de 2008; T-248 de 2008; T-019 de 2009; T-610 de 2009.

Indica esta Sentencia que la línea señalada fue modificada por la Sentencia C-258 de 2013 que fijó el precedente que debe ser aplicado en estos casos, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el IBL en el marco del régimen de transición y, por ende, a todos los beneficiarios de regímenes especiales, entre los que se cuentan los de los servidores públicos a los que se aplica la Ley 33 de 1985.

Se invocó en fallo el contenido de los principios constitucionales implicados en la decisión que se tomó en la C-258 de 2013: igualdad, solidaridad, dignidad humana y trabajo. Advirtió que, en virtud de la cláusula del Estado Social de Derecho, existe un compromiso con la igualdad material, la garantía del mínimo vital de todas las personas, y la construcción de un orden económico y social justo, fines para los que la distribución equitativa de los recursos juega un papel fundamental.

En lo tocante al tema del IBL se fundó en las apreciaciones que sobre el particular se hiciera en esa Sentencia C-258 de 2013, así:

"La interpretación de estas expresiones conlleva la concesión de una ventaja a los beneficiarios del régimen especial cobijados por la transición, que no fue prevista originalmente por el Legislador al expedir la Ley 100 y que, por tanto, carece de justificación. En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993[62], tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.

Se afirma en la sentencia objeto de exposición y análisis que la regla que se viene aplicando de IBL conduce a la concesión de beneficios desproporcionados, con desconocimiento de los principios de solidaridad e igualdad, toda vez que el cálculo de las pensiones en ciertos casos con base en dicha interpretación del Ingreso Base de Liquidación condujo a pensiones de una cuantía muy elevada que sólo podían ser financiadas con subsidios públicos más altos, en términos absolutos y porcentuales, que los asignados a las demás pensiones reconocidas en el sistema. El caso extremo es el de las pensiones basadas en el ingreso mensual promedio de un periodo muy breve en comparación con toda la vida laboral del beneficiario.

Se invoca en la Sentencia la interpretación que se hace en la C-258 de 2013, para liquidar IBL aplicando la Ley 100 de 1993, muy contrario a la línea de inescindibilidad de las Salas de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, que ordena aplicar íntegramente el régimen especial anterior, justificando tal postura porque liquidar la mesada pensional de los congresistas y demás beneficiarios de esa ley con todos los factores o conceptos recibidos en el último año de servicio, *"**(i)** vulnera el principio de igualdad en tanto conduce a la transferencia de subsidios públicos excesivos a un grupo de personas que no sólo no están en condición de vulnerabilidad o debilidad, sino que,*

por el contrario, por regla general pertenecen a un sector en mejores condiciones socio-económicas; y ***(ii)*** *impone un sacrificio desproporcionado de los principios y finalidades de la seguridad social.''*[62]

Se concluye, por lo tanto, que esa Sentencia C-258 de 2013 estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a todos los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100 de 1993, y no exclusivamente al de los parlamentarios; régimen este que *''(i) desconocía el derecho a la igualdad, en armonía con los principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia que rigen un sistema pensional equitativo, (ii) generaba una desproporción manifiesta entre algunas pensiones reconocidas al amparo del artículo 17 de la Ley 4 de 1992 cuando, además, (iii) existía falta absoluta de correspondencia entre el valor de la pensión y las cotizaciones, lo cual conduce a que dicha desproporción excesiva sea (iv) financiada con recursos públicos mediante un subsidio muy elevado. Esto, además, (v) es incompatible con el principio de Estado Social de Derecho, puesto que, si bien los subsidios en regímenes especiales no son per se contrarios a dicho principio fundamental, sí lo son los subsidios carentes de relación con el nivel de ingresos y la dedicación al servicio público del beneficiario del elevado subsidio.''*[63]

Se expresó en la Sentencia SU-230 de 2015, que el IBL no fue un aspecto que se tuvo en cuenta en la Ley 100 de 1993 para que se incluyera como uno de los aspectos que cobijaría el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 ídem, y que éstos solo se limitaban a la edad, tiempo de servicios o cotizaciones y a la tasa de reemplazo, entendido este como el monto de la pensión, desligándolo del IBL.[64]

La discusión acerca de si el IBL se halla o no integrado al concepto de "monto de la pensión" al que alude el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fue dirimida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante Auto No. 326 de 2014, en el que se afirmó que la Sentencia C-258 de 2013 fue la primera decisión que en sede de constitucionalidad determinó que ese concepto de *monto* hace referencia única y exclusivamente a la tasa de referencia y no al IBL; y que las *Sentencias C-168 de 1995, C-1056 de 2003 y C-754 de 2004, no tocaron en concreto este tema sino otros, aunque relativos al artículo 36 de la Ley 100 de 1993*[65].

---

[62] Sentencia SU-230 de 2015. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

[63] Sentencia SU-230 de 2015. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

[64] Sentencia SU-230 de 2015. Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100. En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013[76] se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm
Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm
Así, este Tribunal declaró inexequible la expresión "*durante el último año*" señalando que el IBL debía calcularse de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm
Como se evidencia, la Corte, en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

[65] Sentencia SU-230 de 2015. "Tal como fue advertido por la Sala Plena mediante Auto No. 326 de 2014, esta Corporación no se había pronunciado de manera expresa acerca de la interpretación que debía otorgarse a las disposiciones que contemplaban lo atinente al monto y al ingreso base de liquidación en el régimen de transición. En este respecto, expuso:
"*En efecto, en un primer momento, en la Sentencia C-168 de 1995 se declaró inexequible un aparte del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por el cargo de igualdad frente al tiempo inferior a dos años para los trabajadores del sector privado y un año para el público, pero no se hizo pronunciamiento alguno sobre si el monto estaba o no ligado al concepto de base de liquidación[77]; en un segundo momento, en la Sentencia C-1056 de 2003, se declaró inexequible la*

Así las cosas, la Corte Constitucional consciente de que las Salas de revisión de tutelas venían aplicando una interpretación distinta, en las que se consideraba inescindible esos conceptos de IBL y tasa de referencia como integrantes del monto pensional, dijo en este Fallo que también es cierto que con la Sentencia C-258 de 2013, se adopta una nueva interpretación en sede de constitucionalidad que no puede ser desacatada.[66]

4.3. Sentencia SU- 427 de 2016.

Ley 100 de 1993 excluye el IBL del concepto de monto pensional al establecer la regla como liquidarlo en el inciso 3 de su artículo 36.

---

*modificación introducida por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003 al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, en la Sentencia C-754 de 2004, se declaró inexequible el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se hizo un segundo intento de modificación a la norma de la ley 100 antes referida, sin que se abordara lo referente a la interpretación de las disposiciones de monto y base de liquidación dentro del régimen de transición. Así, pues, sobre el contenido literal de la Ley 100 de 1993, que hace referencia expresa a que en lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por ése artículo, se regirán por las normas contenidas en la ley del sistema general de pensiones, la Sala Plena de este tribunal no había hecho una interpretación antes de la Sentencia C-258 de 2013**[78]"*.[79] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

Aunque la interpretación de las reglas del IBL establecidas en la Sentencia C-258 de 2013[80] se enmarcan en el análisis del régimen especial consagrado en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, con fundamento **(i)** en que dicho régimen vulneraba el derecho a la igualdad al conceder privilegios a una de las clases más favorecidas de la sociedad y **(ii)** en la medida en que el régimen especial de congresistas y magistrados contiene ventajas desproporcionadas frente a los demás regímenes especiales, ello no excluye la interpretación en abstracto que se realizó sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en este las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

Sentencia SU-230 de 2015. "…la **Sala Plena de la Corte Constitucional**, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición "*constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna*"[83]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

"Agregó que la interpretación que realizó la Sala Segunda de Revisión de Tutelas sobre el alcance de los incisos segundo y tercero del artículo 36 al que se viene haciendo referencia se enmarca en el seguimiento -en estricto rigor- de la interpretación fijada por la Corte en Sentencia C-258 de 2013[84]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

"De este modo, puede concluirse que aunque existía una línea jurisprudencial reiterada por las distintas Salas de Revisión de Tutelas en el sentido de que debía aplicarse el principio de integralidad del régimen especial que incluía el IBL, también lo es que no existía un pronunciamiento en sede de control abstracto de constitucionalidad que definiera la interpretación de esta disposición. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

"En este punto, cabe anotar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional los pronunciamientos de la Corte, en particular, los que se emiten en sede de control abstracto, son obligatorios en razón a sus efectos erga omnes y de cosa juzgada constitucional y que basta tan solo una sentencia para que exista un precedente a seguir. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

"Ahondando en lo anterior, una de las formas de desconocer el precedente constitucional se da cuando "*se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior*."[85] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

"Como lo ha expuesto esta Corporación, la jurisprudencia en vigor entendida como el precedente constitucional establecido de forma permanente para resolver problemas jurídicos con identidad fáctica no obsta para que la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de su facultad interpretativa la modifique. Además, constituye un precedente obligatorio para las Salas de Revisión, quienes no tienen la facultad de variarlo en la aplicación concreta de los asuntos sometidos a su consideración.[86][87] https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/su230-15.htm

La actora en esta Sentencia laboró al servicio de la Rama Judicial por el término de 28 años, 7 meses y 22 días.

El monto de su pensión fue liquidado por CAJANAL en el 75% del salario promedio devengado en los últimos diez años cotizados, en su condición de beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Inconforme con esta liquidación, la pensionada instauró demanda laboral, alegando que su pensión debió ser liquidada de conformidad con el Decreto 546 de 1971, que ordena establecer el monto de la pensión en el 85% de la asignación más elevada, percibida durante el último año de servicio del empleado de la Rama Judicial; estatuto este que le era aplicable como beneficiaria del régimen de transición y no el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, alegó.

En el fallo de primera instancia del proceso ordinario laboral se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda y se ordena incrementar el monto de la pensión, pero negando que se incluyera en el IBL la bonificación judicial, al no encontrarse este concepto incluido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Fallo que fue impugnado por las partes.

En la sentencia de segunda instancia se determinó acceder a la pretensión de la actora de incluir la bonificación por gestión judicial para establecer el IBL y por tanto incrementó la mesada pensional.

En el año 2015 la UGPP presenta acción de tutela contra las sentencias de ambas instancias, porque supuestamente desconocen los principios que rigen la seguridad social, especialmente la sostenibilidad financiera.

Alegó la UGPP que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto sustantivo, al desconocer los fallos recurridos principios superiores consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta, pues habilitan que se liquide el IBL teniendo en cuenta una vinculación precaria de un mes y 6 días, tiempo este en que la pensionada ejerció el cargo de Fiscal Delegada ante Tribunal Superior de Distrito Judicial, ignorándose por la judicatura que la funcionaria se había desempeñado por más de 11 años como Fiscal Delegada ante los Jueces Municipales y de Circuito, percibiendo una remuneración menor sobre la cual realizó la mayoría de cotizaciones que le permitieron acceder al derecho prestacional, lo que, considera la UGPP constituye un fraude a la ley que afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

La decisión de Tutela de primer grado, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, deniega el amparo solicitado por las siguientes razones: i) no haber cumplido la UGPP el requisito de subsidiariedad al no agotar recursos extraordinarios de casación y de revisión; ii) la Sentencia C-258 de 2013 se emitió para los congresistas y por tanto no era aplicable a los funcionarios de la Rama Judicial; y iii) porque la UGPP cuenta con mecanismos como la revocatoria directa para reliquidar la pensión que considere haya sido expedida con fraude a la ley. Decisión confirmada en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional[67] asevera que efectivamente existen dos acepciones sobre el concepto de "monto", tal como se ha expresado en la Sentencia T-060 de 2016[68], según la cual, la primera hace referencia a aplicar tasa de referencia al IBL del régimen anterior; y la segunda, a aplicar el porcentaje del régimen anterior al IBL del nuevo régimen consagrado en la Ley 100 de 1993, específicamente sus artículos 21 y 36, inciso 3.[69]

Se consigna en este **fallo SU-427 de 2016** que la Corte ya se había pronunciado en la Sentencia T-078 de 2014**[70]** sobre la aplicabilidad de la los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 a los beneficiarios del régimen de transición, en específico en lo atinente al concepto de "monto" aludido, ya que el **inciso 2** establece las reglas para ser beneficiario de la transición: edad (40 hombres o 35 años de edad-mujeres), o 15 años de servicios, al 1 de abril de 1994. De configurarse estas condiciones, el empleado o trabajador tendría derecho a que se le aplique régimen anterior en cuanto al cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y monto de la pensión establecidos en legislación anterior aplicable, disponiendo que las demás condiciones para acceder a la pensión serían las establecidas en el nuevo régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993; mientras que el inciso 3 mencionado regula la forma de promediar el IBL de los beneficiarios de la transición que están a menos de diez años de consolidar el derecho, quienes tienen la posibilidad de liquidar la pensión con base en el promedio de lo devengado en el tiempo restante o, si les faltare más de diez años, con el promedio de lo cotizado en todo este período.

En este fallo también se invoca la sentencia C-258 de 2013, afirmando que esta fijó una interpretación clara sobre la aplicabilidad e interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en lo relacionado con el IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto asevera que lo sometido a transición fue la tasa de referencia más no el IBL[71]. Y agrega que reconocer una pensión que se incrementa

---

[67] Sentencia SU-427 de 2016. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

[68] Sentencia T-060 de 2016. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-060-16.htm

[69] Sentencia SU-427 de 2016. "*6.6. En relación con el concepto de monto, esta Corporación ha identificado dos acepciones, una en el marco de los regímenes especiales y, otra como beneficio del régimen de transición. En efecto, en la Sentencia T-060 de 2016[86], se reiteró que "en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (…)."*https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

[70] Sentencia T-078 de 2014. Citada en la Sentencia SU-427 de 2016. *6.7. Específicamente, como lo reseñó este Tribunal en la Sentencia T-078 de 2014[87], los incisos segundo y tercero del mencionado artículo 36 fijan las siguientes reglas en relación con el concepto de monto, aplicables al momento de reconocer las pensiones que se pretendan causar en virtud del régimen de transición:*

*"**Inciso segundo**[88]- establece (i) los requisitos para acceder al régimen de transición -40 años hombre / 35 mujer ó 15 años de tiempo de servicio-; (ii) los beneficios antes mencionados -edad, monto, y semanas o tiempo de servicio- y (iii) dispone que las demás condiciones y beneficios serán los de la Ley General de Pensiones.*

***Inciso tercero**[89]- regula la forma de promediar el ingreso base de liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho, los cuales cuentan con la posibilidad de: (i) liquidar la pensión con base en el tiempo restante o (ii) con el promedio de toda la vida laboral si fuere superior. No obstante, no mencionó a los afiliados que estando dentro del régimen de transición les faltare más de 10 años para acceder al derecho pensional, por lo que se entiende que se rige por la ley general, es decir, el artículo 21 de la Ley 100/93."* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

[71] Sentencia SU-258 de 2013. Citada en la SU-427 de 2016. "*…6.8. Sobre el particular, esta Corporación en la Sentencia C-258 de 2013[90], al estudiar la constitucionalidad de la expresión "durante el último año" contenida en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, fijó una interpretación clara de la aplicabilidad del artículo 36 de*

significativamente por altos ingresos en los últimos años de servicio, aumentando IBL, deriva en un derecho que no guarda relación con los aportes que se acumularon durante la vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar esa pensión reconocida[72].

El fallo estudiado (SU-427 de 2016) determina que la UGPP cuenta con facultad legal para ejercitar acciones judiciales de revisión dentro de los cinco años siguientes a la emisión del Fallo judicial que reconoce pensiones causadas con abuso del derecho, pero siempre deberá garantizar el respeto por los principios superiores de seguridad jurídica y confianza legítima de esos beneficiarios, por lo que ordena que en caso de advertirse esas irregularidades deberá otorgarse un período de gracia de seis meses para que se ejecute ese reajuste pensional, sin que en ningún caso se pueda exigir la devolución de mesadas pagadas que se presumen percibidas de buena fe[73].

La sentencia extractada resalta reglas que considera más justas en comparación con las emitidas en fallos anteriores de las salas de revisión de tutelas, que concebían el IBL como parte inescindible del concepto de monto pensional, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referente al régimen de transición, enunciando las siguientes: "*(i) No anula el principio de seguridad jurídica, pues si bien permite que se controvierta una sentencia ejecutoriada lo hacen, por regla general, a través de un mecanismo especializado, cuya naturaleza precisamente es servir de instrumento procesal para remediar decisiones injustas y, de manera excepcional, mediante la acción de tutela en casos de palmarios abuso del derecho. (ii) No desconoce*

---

la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del ingreso base de liquidación de las pensiones de las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición. En concreto, se sostuvo:

> *"La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad."* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

[72] Sentencia SU-427 de 2016. *6.14. En dichos eventos, como se sostuvo en la referida Sentencia C-258 de 2013, los aumentos significativos de los ingresos del funcionario en sus últimos años de servicios derivan en una pensión que no guarda ninguna relación con los aportes que acumuló en su vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar la pensión reconocida. En ese sentido, especial mención requieren los casos en los que existen vinculaciones precarias en cargos con salario elevados en virtud de los cuales "se produce el aumento del ingreso base de liquidación, a través de figuras como las suplencias en el caso de los Congresistas, el encargo en el caso de Magistrados, y la provisionalidad, en los demás casos (…)."[96]* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

[73] Sentencia SU-427 de 2016. "*7.27. Con todo, esta Corporación estima que en atención a los principios superiores de seguridad jurídica y confianza legítima, el juez constitucional cuando analice de fondo la posible configuración de un abuso del derecho deberá tomar las medidas necesarias para no afectar de manera grave los derechos fundamentales de los implicados en la causa, por lo que en caso de verificarse la existencia de dicha irregularidad, deberá disponer que el reajuste de la prestación conforme al ordenamiento jurídico constitucional no tenga efectos de manera inmediata, sino que se deberá concederse un periodo de gracia, que la Sala fija como prudencial en seis meses contados a partir de la fecha de la notificación de la resolución que consagra el reajuste efectuado al perjudicado con ocasión de la decisión judicial de amparo. Por otra parte, el funcionario jurisdiccional también deberá disponer que no habrá lugar al reintegro de sumas de dinero ya canceladas, comoquiera que las mismas se presumen percibidas de buena fe.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU427-16.htm

el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, ya que le permite a la UGPP acudir hasta el 11 de junio de 2018 ante la Corte Suprema o el Consejo de Estado para controvertir las decisiones judiciales que considere lesivas para el tesoro público y frente a las cuales no procedía recurso alguno. (iii) Permite atender al principio general del derecho según el cual de la ilegalidad no se generan derechos y permite la aplicación del mecanismo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual autoriza afectar la intangibilidad de las sentencias ejecutoriadas para impedir que se mantengan situaciones irregulares en desmedro del erario público, así como responde a la situación especial de ineficiencia e inoperancia administrativa que enfrentó Cajanal. (iv) Establece un período de gracia a la persona beneficiaria de una prestación con abuso del derecho para que no vea afectados abruptamente sus derechos con ocasión del reajuste de la pensión como consecuencia de la intervención excepcional del juez constitucional."

4.4. SU-395 DE 2017.

Obligatoriedad de la interpretación de exclusión del IBL del concepto de monto pensional para las Salas de revisión de la Corte Constitucional, que lo unificaba con el de tasa de referencia, so pena de incurrir en abuso del derecho.

En esta sentencia se reconoce que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de "monto", consagrado en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues alguna jurisprudencia y doctrina considera que lo integran tanto la tasa de referencia como el IBL, mientras otras posturas creen que el inciso 3 de la citada norma excluye el IBL del régimen de transición[74].

Se afirma en este Fallo que en la Sentencia SU-210 de 2017 la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó que la jurisprudencia de la Corporación había señalado que el IBL hacía parte del concepto "*monto de la pensión"* y por tanto se liquidara con base en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, a menos que el respectivo régimen especial anterior no consagrara la forma de liquidar ese IBL, en cuyo caso sí se aplicaría la nueva legislación pensional[75].

---

[74] Sentencia SU-395 de 2017. "...8.8. La problemática reside, esencialmente, en que no es uniforme el criterio que se aplica al concepto de monto, tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985, entre otros, y si dicho concepto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, a fuerza del desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma si se liquida el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[75] Sentencia SU-395 de 2017. "...Al efecto, recientemente en la Sentencia SU-210 de 2017[157], la Sala Plena de esta Corporación reconoció que, inicialmente, en la jurisprudencia constitucional se había llegado a señalar que el Ingreso Base de Liquidación -IBL- hacía parte de la noción del *monto* de la pensión, de la que habla el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993[158]. Bajo este criterio, los beneficiaros del régimen de transición tenían derecho a que el ingreso base y el monto de la pensión, fueran determinados con base en el régimen anterior; y solo era aplicable lo determinado en el inciso 3° del mencionado artículo 36 la Ley 100 de 1993 (liquidación con el promedio de los últimos 10 años), cuando el régimen -especial- no determinara una fórmula para calcular el IBL de la pensión[159]. No obstante, la misma jurisprudencia de la Corte, con posterioridad, explicaría que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, únicamente cobija los requisitos relacionados con la edad, el tiempo de servicios y tasa de reemplazo, pero no así el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general, esto es, el promedio de los últimos 10 años de servicios[160]. 8.9. En este punto, bien vale la pena

Se afirmó que resultaba lógico que las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte estuvieran habilitadas para interpretar, conforme a la Carta y a la ley, esa noma atinente al *monto de la pensión* en la transición, razonada y justificadamente[76], en la medida que la Corte no había fijado criterios o pautas sobre el entendimiento del IBL en el régimen de transición.

También hace mención a la Sentencia C-258 de 2013, en la que se hizo una interpretación clara sobre la aplicabilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo relacionado con el cálculo del IBL de las personas beneficiarias del régimen de transición, para lo cual cita el siguiente texto:

"La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. ***Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36****. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad." (Negrillas fuera de texto)*

Asevera que visionar el artículo 36 mencionado, con una interpretación distinta, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador con la Ley 100 de 1993, pues en esta no se incluyó el IBL como elemento de la transición, sino solo edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo. Incluir en la transición el IBL, constituye un abuso del derecho[77] que debe entenderse como una interpretación

---

traer a colación la Sentencia SU-230 de 2015[161], en donde la Corte dejó en claro que hasta ese momento era dable identificar en su jurisprudencia dos acepciones en relación con el monto. Una en el marco de los regímenes especiales y, otra, como beneficio del régimen de transición. De ahí que en la actualidad, se haya indicado que, *"en cuanto a la primera, está concebida como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen; y la segunda como un privilegio legal para aquellos próximos a adquirir el derecho, pero que por razón de no haberlo consolidado, serían destinatarios de unas reglas específicas y propias de la pensión causada en vigencia de la transición, a través de las disposiciones contenidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (…)."**[162]* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[76]Sentencia SU-395 de 2017. "…Ello, pese a que en un principio, como más adelante se verá, los pronunciamientos previos a la Sentencia C-258 de 2013, relativos al régimen de transición, no se había fijado el criterio de interpretación constitucional sobre el ingreso base de liquidación, motivo por el cual se entendía que estaba permitida la interpretación que, a la luz de la Constitución y en aplicación de las normas legales vigentes, acogiera cualquiera de las Salas de Revisión en forma razonada y justificada sobre el tema. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[77]Sentencia SU-395 de 2017. "… 8.13. En suma, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida en que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación[167]. Ello no significa otra cosa que el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación con ocasión del régimen de transición, sin tener en cuenta la reseñada hermenéutica del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puede derivar en un *abuso del derecho*[168] de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

de la ley contraria a la Carta Política, y no necesariamente como una conducta ilícita o amañada[78], acota el fallo.

Se rememora el Auto 326 de 2014, por medio del cual la Sala Plena refuerza la aplicación de la sentencia C-258 de 2013, al expresar que la interpretación que allí se hizo sobre la exclusión del IBL del régimen de transición aplica no solo para los empleados objeto de ese pronunciamiento, sino para todos los casos en general y por tanto constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales[79].

Adiciona el Tribunal Constitucional que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo que busca es proteger las expectativas legítimas que pudieran afectarse con la expedición de este Régimen General de Seguridad Social, estableciendo beneficios para estos empleados y trabajadores en el sentido de ultra-aplicar los regímenes pensionales a los que estaban afiliados, pero solo en lo tocante a edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas y tasa de reemplazo, excluyendo IBL para evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, especialmente con vinculaciones precarias que no reflejan la realidad entre el ingreso base de cotización histórico (IBC) y el IBL que se tiene en cuenta al final para establecer la mesada pensional[80]; conclusión a la que también arriba la Sentencia SU-210 de 2017, remata la Corte[81].

---

[78] Sentencia SU-395 de 2017. "... 8.14. En ese sentido, este Tribunal ha aclarado que cuando, para estos efectos, se utilizan los conceptos del abuso del derecho y fraude a la ley, no se trata de establecer la existencia de conductas ilícitas o amañadas, sino del empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la Constitución y como resultado de la cual, la persona accedió a una pensión, por fuera del sentido conforme a la Carta del régimen pensional y que produce una objetiva desproporción y falta de razonabilidad en la prestación[169]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[79] Sentencia SU-395 de 2017. "... Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *"precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna"*. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: *"es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutiva de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio"*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[80] Sentencia SU-395 de 2017. "... 8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[81] Sentencia SU-395 de 2017. "...8.18. A similar conclusión también se arribó en la Sentencia SU-210 de 2017 previamente referida, en el sentido de advertir que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, está circunscrito únicamente a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión, en la medida en que *"lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones"*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

Recuerda el fallo que el régimen de transición no es un derecho autónomo que dé lugar a un derecho adquirido, pero sí protege la expectativa legítima que tienen sus beneficiarios, lo que tiene su origen en la confianza legítima que generan estas nuevas normas de las que se predica una estabilidad en el tiempo, lo que se suma al carácter progresivo que deben tener estos derechos sociales, concluyendo que esas normas solo pueden reformarse cuando exista la suficiente justificación, razonabilidad y proporcionalidad, de donde predica que los regímenes de transición puedan ser objeto de modificación por no ser indefinidos, como ocurrió precisamente al modificarse el artículo 48 de la Carta Política por el Acto Legislativo 01 de 2005[82].

4.5. Sentencia SU-631 de 2017.

Acción de tutela solo procede por abuso evidente y palmario del derecho, ocurrido antes de la vigencia de la Sentencia C-258 de 2013; en los demás casos debe agotarse el recurso de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

La UGPP instaura tutela contra sentencias judiciales por ordenar reliquidación de pensiones de ex funcionarias de la Rama Judicial a quienes se les duplicó su mesada pensional porque desempeñaron cargos de jerarquía superior y con altos salarios en el último año de servicio, lo que consideró vulnera el principio de solidaridad por tratarse de un abuso del derecho al aplicarse IBL del Decreto 546 de 1971 y no la Ley 100 de 1993 como correspondía.

Respecto de la discusión sobre el principio de inmediatez, exigible para las acciones de tutela contra fallos judiciales, al parecer incumplido por la entidad demandante, en este fallo se recuerda lo afirmado en la sentencia SU-427 de 2016, en la que se dijo que cuando se trata de abuso del derecho en el otorgamiento o reconocimiento de pensiones, era viable admitir la demanda y tramitarla sin importar el tiempo que se tarde para instaurar la acción, toda vez que era importante evitar los perjuicios que se ciñen sobre el derecho a la seguridad social en virtud de un reconocimiento pensional logrado mediante abuso del derecho evidente, lo que podría afectar al sistema pensional y el derecho de otros a percibir ese derecho[83].

---

[82] Sentencia SU-395 de 2017. "...8.19. Con todo, no sobra agregar que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo. Por el contrario, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[173] *(i)* la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido, sí protege una expectativa legítima, *(ii)* esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, y, por consiguiente, *(iii)* el Legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad[174]. Es por estos motivos que el propio constituyente derivado reformó (Acto Legislativo 01 de 2005) el artículo 48 Superior, debido a que el régimen de transición no es, en sí mismo, indefinido en el tiempo[175]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU395-17.htm

[83] Sentencia SU-631 de 2017. "...Ante la disparidad de posiciones sobre el tema, el 10 de agosto de 2016, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su criterio en la **Sentencia SU-427 de 2016,** cuyo alcance no solo versó sobre la procedencia de la acción de tutela contra sentencias proferidas durante el Estado de Cosas Inconstitucional de CAJANAL, sino también sobre el alcance de las decisiones de fondo del juez constitucional en la materia. Es decir, concluyó que el amparo era **viable** a fin de evitar el perjuicio que se ciñe sobre el derecho a la seguridad social de los colombianos en virtud de un reconocimiento pensional logrado mediante un **abuso del derecho evidente.** Y la procedencia de la acción de tutela quedó sometida a una condición: a la **forma palmaria en que surja el abuso del derecho**.

Al definir que es una vinculación precaria, la Corte expresó que esta:

"…ha sido entendida como la relación entre un empleado o funcionario público y el Estado, que tiene una duración reducida en el tiempo. El elemento que define la precariedad del vínculo laboral es por lo tanto su ***fugacidad.***

"El abuso del derecho surgirá de modo palmario cuando además de una ***vinculación precaria,*** *se presente un* ***incremento excesivo*** *de la mesada pensional y con él una* ***ventaja ilegítima****, que comprometa los principios de* ***igualdad*** *y* ***solidaridad*** *en el caso concreto.*

Para la Corte las entidades accionadas incurrieron en violación del debido proceso al incrementar las pensiones con abuso del derecho, debido a que se causaron en vinculaciones precarias que otorgaron ventajas irrazonables, rompiendo el equilibrio que suponen las relaciones de solidaridad en el sistema de seguridad social en pensiones[84].

Reitera la Corte que en los casos de abuso del derecho en materia de reconocimiento de pensiones la acción de tutela contra fallos judiciales procede solo cuando estos se dictaron antes del 12 de junio de 2013, es decir, antes de la emisión de la Sentencia C-258 de 2013 y solo cuando sea palmario o evidente ese abuso del derecho, pues de lo contrario, tendrá que tramitarse el recurso de revisión a que alude el artículo 20 de la Ley 797 de 2003[85].

"El carácter palmario del abuso del derecho debe ser identificado por el juez de tutela al momento de hacer el análisis de procedencia de la acción de tutela. No solo debe advertir (i) que el ejercicio del derecho pensional pudo haber desbordado los límites que le impone el principio de **solidaridad** del sistema de seguridad social –caso en el cual no debe perder de vista que la acción de tutela será, en principio, improcedente ante la existencia del recurso de revisión-, sino además (ii) constatar que la **ventaja irrazonable** que generó pone en un riesgo inminente a los demás afiliados del sistema de seguridad social.

"Sea lo primero aclarar, que el abuso notorio del derecho se presenta con ocasión de la obtención de una **ventaja individual irrazonable**, fundada en una **vinculación precaria.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU631-17.htm

[84]Sentencia SU-631 de 2017. "… Para la Sala, las autoridades judiciales accionadas comprometieron el derecho al **debido proceso** de la UGPP, fundado en el **abuso del derecho**, al haber incrementado la mesada pensional de las señoras Santander Rovira y Aya de Cifuentes, con arreglo a **vinculaciones precarias** que significaron una **ventaja irrazonable** en materia pensional para cada una de ellas y rompieron el equilibrio que suponen las relaciones de **solidaridad** en el sistema de seguridad social en pensiones. Es decir, según la alta Corporación, se incurrió en el defecto **sustantivo** por parte de las autoridades demandadas en las providencias cuestionadas, por cuanto la reliquidación pensional de las mencionadas señoras no tuvo en cuenta el principio de **solidaridad,** consagrado expresamente en el artículo 48 de la Constitución Nacional, vigente al momento de proferirse los fallos ordinarios. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU631-17.htm

[85]Sentencia SU-631 de 2017. "… Finalmente, la Sala reitera que la acción de tutela es procedente cuando es promovida por la UGPP para controvertir decisiones judiciales proferidas antes del **12 de junio de 2013** y originadas en un **abuso del derecho**, siempre que este haya emergido en forma **palmaria**, a pesar de la existencia del recurso de revisión previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Pensiones logradas a través de abuso del derecho, del que **no sea demostrado su carácter palmario** por parte de la UGPP, solo podrán ser discutidas por ella mediante el **recurso de revisión** regulado en el citado artículo 20 ibídem, por debido proceso, o por cualquier norma que desarrolle el mandato incorporado en la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2005. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU631-17.htm

4.6. Sentencia de tutela SU-068 de 2018.

Obligatoriedad de los fallos de constitucionalidad. La modificación de la pensión solo procede por abuso del derecho en su reconocimiento, siempre que genere incremento exagerado de la mesada pensional.

Esta tutela fue promovida por la UGPP contra auto expedido por el Consejo de Estado en proceso de extensión de jurisprudencia, por medio del cual se extendieron los efectos de la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010, emitida por la Sección Segunda dentro del proceso Radicado 0112 – 09 a favor de un exfuncionario de la DIAN y de la Rama Judicial quien pidió en ese trámite que se le reliquidara su pensión de vejez teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicio como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 por haber trabajado 38 años al servicio del Estado.

Se sustenta ese Auto, que extiende los efectos del fallo mencionado al ex funcionario, en que era necesario garantizar los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad en materia laboral, puesto que cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad en acato al principio de inescindibilidad, sin desconocer ninguno de los elementos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho[86]. Resaltó la decisión que:

"…las interpretaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 realizadas por la Corte Constitucional en Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016 no obligan a los demás tribunales de cierre. Incluso, reiteró que la jurisprudencia de control abstracto y la de unificación en temas estrictamente constitucionales es la única vinculante para el Consejo de Estado…"[87]

Además, manifestó que la tutela era improcedente porque la UGPP no agotó el recurso de reposición que procedía contra esa decisión, incumpliendo el requisito de subsidiariedad de la acción; no justificó afectación de derechos fundamentales; la providencia tenía sustento legal y se había amparado en interpretación elaborada por el juez de la causa (Consejo de Estado) en su función de órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la orden impartida en el Auto no afectaba la sostenibilidad fiscal del sistema como lo

---

[86] **Sentencia SU-068 de 2018** "...**1.7.** En auto del 24 de noviembre de 2016, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado extendió los efectos de la sentencia de unificación mencionada, debido a que el peticionario de ese trámite se encontraba en iguales condiciones jurídicas y fácticas a ese fallo, por lo que ordenó a la UGPP que reliquidara la pensión de vejez del señor Delgado con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio. Para fundamentar su determinación, precisó que era necesario cambiar la tesis de la imposibilidad de pronunciarse sobre el promedio del tiempo que se usa para calcular el IBL, al no haber sido objeto de unificación en la sentencia de agosto de 2010. Ese viraje se sustentó en que era necesario garantizar los principios de igualdad, favorabilidad y progresividad en materia laboral en el caso del señor Delgado. En efecto, aseveró que *"cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad (principio de inescindibilidad), sin desconocer ninguno de los elementos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho"*[3]. . https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

[87] **Sentencia SU-068 de 2018. .** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

asevera la UGPP y por el contrario garantizaba los derechos fundamentales del empleado pensionado, determinación que solo tiene efectos inter-partes. Aunado a lo anterior, dijo este consejero, en defensa de su providencia, que el Consejo de Estado:

"no estaba obligado a aplicar las sentencias de unificación proferidas por la Corte Constitucional, sino a extender los efectos de una sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, a quien, como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, constitucional y legalmente correspondía la competencia para proferirla".[88]

En sentencia de primera instancia se niegan las pretensiones de la acción de tutela, por parte de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al considerar que la solicitud de extensión de jurisprudencia se radicó tiempo antes de haberse expedido el conjunto de Sentencias de la Corte Constitucional que dice la accionante se desconocieron (C-258 de 2013, *SU-230 de 2015, SU-427 de 2016)*, por lo cual no existe ningún defecto en la providencia cuestionada. Se expresó además en el Fallo que:

"…la Sección Quinta de esa Corporación había rectificado su postura en relación con la aplicación que debe darse a las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015. Entonces, el juez debe revisar la aplicación de las referidas sentencias a partir del momento en que se causó el derecho pensional y teniendo en cuenta la fecha en que fue publicada la sentencia SU-230 de 2015, ya que no podría exigirse su observancia si esta no había sido expedida.[89]

El Fallo de Segundo Grado, dictado por la Sección Quinta del Consejo de Estado[90], confirmó la providencia impugnada por tratarse de una acción de tutela improcedente, toda vez que existía otro medio de defensa judicial que era el recurso extraordinario de revisión, que debía agotarse tal como lo expresó la Sentencia SU-427 de 2016 de la Corte Constitucional.

La Sentencia SU 068 de 2018 plantea dilucidar los siguientes temas, que considera de suma importancia para unificar su postura:

1. La procedibilidad de la tutela contra fallos de extensión de jurisprudencia.
2. Si el recurso extraordinario de revisión es un medio idóneo y eficaz para cuestionar fallos de extensión de jurisprudencia, de tal suerte que pueda desplazar la acción de tutela.
3. Precisar el alcance de la fuerza vinculante del precedente constitucional en el marco del proceso de extensión de jurisprudencia.

---

[88] **Sentencia SU-068 de 2018. .** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

[89] **Sentencia SU-068 de 2018. .** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

[90] **Sentencia SU-068 de 2018.** *"…la acción de tutela no puede suplir el mecanismo judicial con el cual cuenta la parte actora para cuestionar las decisiones que, a su juicio, resulta lesivo para el tesoro público, pues ello implicaría desnaturalizar el carácter subsidiario y excepcional de esta acción"*. De ahí que la UGPP tiene a su disposición el recurso extraordinario de revisión para cuestionar la decisión de extensión de jurisprudencia, puesto que es una determinación de rango de sentencia, al tener los mismos efectos del fallo de unificación de 2010, como son ordenar una reliquidación pensional. Por tanto, la entidad podía utilizar esa herramienta procesal hasta el 11 de junio de 2018, según reconoció la Sentencia SU-427 de 2016. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

4. Establecer si el Consejo de Estado tiene la potestad para apartarse de las decisiones de la Corte Constitucional en desarrollo de un proceso de extensión de jurisprudencia, y en concreto si lo podía hacer en relación con la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la tasación de mesadas pensionales respecto de funcionarios o empleados beneficiarios del régimen de transición.
5. Determinar si la Sentencia SU-230 de 2015 puede tener efectos retroactivos y aplicarse a casos donde el derecho pensional se ha consolidado en fecha anterior a dicha sentencia, o sea, cuando aún no existía unificación de jurisprudencia sobre la exclusión del IBL del régimen de transición.

Se pregunta la Corte, entonces, lo siguiente:

" *¿El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A incurrió en defecto de desconocimiento del precedente constitucional, al extender, de manera argumentada, los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, expediente 2006-07509 (0112-2009), decisión que considera que el IBL hace parte de régimen de transición, porque esa postura es contraria a las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016, fallos que excluyen a ese elemento del marco de derecho provisional, al punto que el monto de la prestación de vejez debe calcularse con los parámetros señalados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993?*
"¿la Sentencia SU-230 de 2015 puede tener efectos retroactivos para la liquidación de los derechos consolidados en el año 2008, fecha en donde no existía unificación en la jurisprudencia sobre la exclusión del IBL del régimen de transición?

En primer lugar, determina la Corte que su precedente jurisprudencial constitucional es de obligatoria observancia para la judicatura, y ello obedece a que con tal acato se materializa el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y la confianza legítima. Agrega que tal obligatoriedad tiene sustento doctrinario en los siguientes argumentos:

"1) el lenguaje natural que se encuentra en las normas está lleno de ambigüedad –múltiples significados- y de vaguedad –indeterminación en los conceptos- que afectan la interpretación y aplicación del derecho[28]. Esas problemáticas sólo serán solucionadas a través de un proceso hermenéutico plasmado en las sentencias, al solucionar los casos que se someten a la jurisdicción. Los jueces crean reglas individuales derivadas de la lectura del ordenamiento jurídico, prescripciones que vinculan a otras autoridades; 2) las providencias tienen la función de armonizar las diversas normas que regulan un caso y que establecen consecuencias jurídicas contrapuestas; y 3) desarrolla los principios básicos del Estado Constitucional, por ejemplo, la seguridad jurídica[91].

Aclara el fallo que solo *la ratio decidendi* constituye el precedente y por tanto es de obligatoria observancia, lo que no ocurre con los argumentos accesorios utilizados para ayudar a construir la narrativa judicial, denominados *óbiter dicta*[92], y adiciona que la Sentencia C-539 de 2011 precisa que la obligación que tienen los

---

[91] Sentencia SU-068 de 2018. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm

[92] Sentencia SU-068 de 2018. "*…Sin embargo, no todo aspecto de la sentencia se considerada vinculante, pues esta contiene una norma que se construye con ayuda de la narración y de la argumentación.[31] La regla judicial se edifica con una cadena de motivaciones y razones que se usan para resolver un caso, por lo que la norma debe ser extraída del texto. Una sentencia se compone de tres elementos, como son[32]: i) la decisión del caso o decisum; ii) las razones que se encuentran vinculadas de forma directa y necesaria con el fallo o ratio decidendi; y iii) los argumentos accesorios utilizados para ayudar a construir la narrativa judicial, conocidos como obiter dicta[33]. De esos aspectos, sólo la ratio decidendi constituye precedente.[34]* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

jueces de respetar el precedente se sustenta en los principios de "*legalidad, de igualdad, de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, de confianza legítima, además de racionalidad y razonabilidad*[93]. Por otro lado, asevera que el artículo 230 de la Constitución regula la actividad de administrar justicia y advierte que el juez está sujeto al imperio de la ley, entendida esta no solo como la norma en concreto, sino también la interpretación que de estas hace la Corte Constitucional[94]. Argumentos que también valida, no solo para sentencias en procesos ordinarios o especiales sino también para el caso de las sentencias de tutela cuya ratio decidendi tiene fuerza vinculante[95].

Obligatoriedad que se consignó en los artículos 10, 102 y 269 del CPACA, Ley 1437 de 2011, en los que se reconoce el carácter vinculante de los precedentes, incorporando el mecanismo de la extensión de la jurisprudencia al ordenamiento jurídico colombiano con el fin de reducir la congestión judicial, facilitar a los ciudadanos la protección de sus derechos y la vigencia del Estado de Derecho, así como evitar pleitos futuros que impliquen detrimento del patrimonio de las entidades públicas[96].

---

[93] Sentencia SU-068 de 2018. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[94] Sentencia SU-068 de 2018. "...El artículo 230 de la Constitución Política regula la actividad de administrar justicia, al advertir que el juez se encuentra sujeto al imperio de la Ley. Esta palabra ha sido entendida de dos formas. En sentido escrito hace relación a las normas abstractas y generales expedidas por parte de legislador. En sentido lato se encuentran diversas normas que constituyen derecho vigente, dentro las que se hallan los precedentes judiciales[35]. Entonces, el funcionario jurisdiccional debe aplicar en la resolución de sus casos todo el ordenamiento jurídico, entre ellos el precedente judicial[36], dado que *"los fallos de las autoridades llamadas a asegurar la protección de los derechos de las personas, o llamadas a definir la interpretación normativa para casos concretos, delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico"*[37]. Esa consideración también incluye la garantía del debido proceso y legalidad, como quiera que comprende la aplicación de las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[95] Sentencia SU-068 de 2018. "...En materia de acción de tutela, también se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la *ratio decidendi,* norma que sustenta la decisión en el caso concreto y se prefigura como una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro[44]. En esos trámites, se realiza una interpretación y aplicación correcta de una norma superior, es decir, de los derechos fundamentales[45]. No puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores, aspecto que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución. Aunado a lo anterior, la obligatoriedad de los fallos de tutela se desprende del principio de igualdad, pues es una forma de evitar que los jueces fallen de manera caprichosa. En efecto, "*la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional"*[46]. . https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[96] Sentencia SU-068 de 2018. **"...***Ahora bien, la obligatoriedad que se advirtió de las decisiones de los órganos de cierre de cada jurisdicción y el papel del precedente como fuente formal en el sistema jurídico tomó realidad en el derecho administrativo con la expedición de la Ley 1437 de 2010. Después de una evolución de dos décadas de la jurisprudencia constitucional, el legislador comenzó a reconocer el carácter vinculante del precedente y consignó ese valor en varias normas de rango legal.*

"Los artículos 10, 102 y 269 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) incorporaron el mecanismo de extensión de la jurisprudencia como parte del grupo de medidas adoptadas para reducir la congestión del aparato jurisdiccional[47]. Este mecanismo tiene el propósito de facilitar a los ciudadanos la protección de sus derechos y la vigencia del Estado de derecho. A su vez, pretende que la administración evite pleitos futuros que podría perder en los estrados judiciales. Para ello, se dispone la posibilidad de que se extiendan los efectos de las sentencias de unificación dictadas por el Consejo de Estado, decisiones en las que se haya reconocido un derecho. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

En relación con el interrogante de si el Consejo de Estado puede apartarse del precedente fijado por la Corte Constitucional, se dijo en este fallo que tiene el deber de acatarlos, pero que puede apartarse de este con la debida carga argumentativa, posibilidad que surge de los principios de independencia y autonomía judicial que cobija toda forma de administrar justicia, en tratándose de acciones de tutela, como quiera que las sentencias de constitucionalidad son de obligatoria observancia, trayendo a colación la Sentencia SU-611 de 2017[97].

En cuanto al tema del IBL aplicable a los empleados beneficiarios del régimen de transición, determina la Corte que:

***"…** En materia pensional, existe un precedente claro y uniforme que indica la exclusión del IBL del marco jurídico especial y anterior. La **Sentencia SU-230 de 2015** fijó un nuevo criterio de interpretación del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 según el cual, el beneficio del régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva del régimen anterior opera en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, empero no incluye el ingreso base de liquidación. Lo anterior, con el fin de evitar que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.*[98]

Y agrega que tal postura fue confirmada por las Sentencias **SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017** y **SU 631 de 2017,** considerando que a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el IBL establecido en el artículo 21 y el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir:

"…el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho…"[99]

Posición esta, dijo la Corte, era la que mejor se ajustaba a la Carta Política, en particular a sus principios de equidad, eficiencia y solidaridad, consagrados en el artículo 48 de la Carta Política y a la cláusula del Estado

---

[97] Sentencia SU-068 de 2018. *"…En Sentencia SU-611 de 2017, la Sala Plena reconoció que el Consejo de Estado se encuentra vinculado a las reglas judiciales que profiere esta Corte. Dentro de esas normas adquieren una especial relevancia las decisiones adoptadas en el control abstracto de constitucionalidad, en razón de sus efectos erga omnes, al punto que no pueden ser desconocidas bajo ninguna circunstancia. La ratio decidendi configurada en el procedimiento tutelar de derecho fundamentales también debe ser acatada por el juez de extensión. Sin embargo, en los juicios de amparo, el juez tiene la opción de apartarse del precedente de manera justificada, permisión que es consecuencia de los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en ese aspecto[55].* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[98] Sentencia SU-068 de 2018. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[99] Sentencia SU-068 de 2018. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

Social de Derecho[100] y por tanto debía ser aplicada por todos los jueces, incluido los tramites de extensión de jurisprudencia[101].

Concluye la Corte su análisis aseverando que:

"…*En suma, la Corte estima que las autoridades judiciales tienen el deber de seguir las decisiones proferidas por los órganos de cierre, en especial las posiciones expuestas por la Corte Constitucional. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. El procedimiento de extensión de jurisprudencia asegura que la administración pública garantice la igualdad de trato y la vigencia del principio de legalidad, mandatos que incluyen las decisiones judiciales. En ese trámite, la administración debe tener en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado y de manera preferente las posiciones de la Corte Constitucional. Esa obligación se traslada al interdicto judicial que se adelante en la jurisdicción contenciosa derivado de la negativa de extensión de la administración. De ahí que, en materia pensional, las autoridades judiciales quedan sujetas al precedente de la Corte Constitucional, el cual señala que el IBL se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del régimen de transición[102].**"*

La Corte, para decidir el caso que se le pone de presente, puntualiza que la parte actora, UGPP, no podía atacar el Fallo de extensión de jurisprudencia con los recursos ordinarios, pero sí con el extraordinario de revisión y para ello contaba con el ordenamiento jurídico, afirmando:

"El numeral 7 del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 48 de la Constitución establecen que las providencias que hayan otorgado prestaciones periódicas bajo las siguientes hipótesis serán objeto del referido escrutinio: i) sin tener las aptitudes legales; ii) perder éstas con posterioridad a su reconocimiento; iii) en ausencia de requisitos legales; o iii) en abuso del derecho…"

Y es por ello que la acción de tutela que se decide era improcedente, pues contaba la UGPP con ese recurso extraordinario para impugnar el fallo de extensión de jurisprudencia sometido a escrutinio, toda vez que la acción de tutela solo procede de conformidad con las Sentencias SU-631 de 2017 y SU-427 de 2016, y desplaza el recurso extraordinario de revisión cuando se evidencian dos condiciones: (i) verificación de que hubo

---

[100] Sentencia SU-068 de 2018. "*...Esa regla se confirmó en las* ***Sentencia SU- 417 de 2016, SU 395 de 2017, SU-210 de 2017*** *y* ***SU 631 de 2017.*** *En esas decisiones, la Sala Plena consideró en términos generales que, de conformidad con lo decidido en las Sentencias C-168 de 1995 y C-258 de 2013, a los beneficiarios del régimen de transición se les debe aplicar el ingreso base de liquidación (IBL) establecido en el artículo 21 y el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el que corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento pensional. Esa posición se fundamentó en que esa era la interpretación normativa que mejor se ajusta a los principios constitucionales de equidad, eficiencia y solidaridad del artículo 48 Superior y a la cláusula de Estado Social de Derecho. Así mismo, esa hermenéutica evita los posibles casos de evasión y fraude al sistema. En ese contexto, resaltó que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto solo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[101] Sentencia SU-068 de 2018 "…La mencionada regla judicial no puede ser desconocida por los jueces que resuelven los casos donde se discute la aplicación y el contenido del régimen de transición, puesto que ello significaría quebrantar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. Inclusive, esa prohibición se extiende al Consejo de Estado en el marco del mecanismo de extensión de jurisprudencia. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[102] Sentencia SU-068 de 2018. . https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

vinculación precaria, y (ii) por incremento excesivo de la mesada pensional producto de la sentencia cuestionada[103].

Adicional a lo anterior, se examina por la Corte, que el caso estudiado no se adecuaba a las anteriores exigencias (abuso palmario del derecho), pues la vinculación del empleado cuya pensión se censura no fue precaria ni la mesada pensional sufrió un incremento excesivo derivado del cumplimiento del fallo de extensión de jurisprudencia, por no haber superado un salario mínimo legal vigente[104].

La Corte Constitucional, sin embargo, llama la atención sobre el deber jurídico que tienen los jueces y corporaciones de acatar los precedentes de los altos tribunales de justicia, especialmente los emitidos por la Corte Constitucional sobre tutelas y de constitucionalidad. Por tal motivo reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el precedente que ha trazado ella sobre la exclusión del IBL del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016[105].

4.7. Sentencia SU-140 DE 2019

Sostenibilidad financiera: principio constitucional que garantiza equilibrio económico del sistema pensional, desarrolla la dignidad humana, le da prevalencia al interés general y exige una responsabilidad intergeneracional.

Este fallo, de fecha 28 de marzo de 2019, se produjo con ocasión de la acumulación de 11 demandas de tutela, en las que se reprochan sentencias de conocimiento que negaron el incremento pensional del 14% por compañera(o) o cónyuge a cargo, de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990----, pues consideraron esos fallos que esos incrementos por ser extra pensionales prescribían si no se reclamaban dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión.

---

[103] Sentencia SU-068 de 2018. "… Para la Sala Plena, el debate sobre la inclusión o exclusión del IBL en el régimen de transición corresponde con una discusión de la existencia o no del abuso palmario del derecho. En Sentencias SU-631 de 2017 y SU-437 de 2016, se precisó que la acción de tutela desplazaba el recurso extraordinario de revisión ante un abuso palmario del derecho, institución que se evidencia con dos condiciones: i) la verificación de que hubo vinculación precaria; y ii) el incremento excesivo de la mesada pensional producto de la sentencia cuestionada. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[104]Sentencia SU-068 de 2018 "…En caso particular, se sintetiza que la causa analizada no se encuentra bajo los supuestos de configuración de abuso palmario del derecho, en razón de que la vinculación del señor Delgado no fue precaria. El pensionado ocupó durante 2 años el empleo con que se realizaron los cálculos para su pensión de vejez. Tampoco hubo un incremento excesivo de la mesada pensional derivado del cumplimiento del auto de extensión de jurisprudencia, puesto que el aumento no superó un salario mínimo legal vigente. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

[105]Sentencia SU-068 de 2018 *"…Sin embargo, la Corte llama la atención sobre la obligación que tienen los jueces y corporaciones de seguir los pronunciamientos emitidos por parte de los altos tribunales de justicia, deber que se maximiza cuando estamos en presencia de las decisiones de la Corte Constitucional, ya sea de las providencias proferidas en el trámite de constitucionalidad o de amparo tutelar de derechos. La obligatoriedad del precedente pretende garantizar los principios de igualdad, de justicia formal, de buena fe y de seguridad jurídica, así como realizar la coherencia y consistencia del sistema jurídico. En ese contexto, reprocha que el Consejo de Estado hubiese desconocido el balance judicial vigente en torno a la exclusión del ingreso base de liquidación del régimen de transición, como se había advertido en las Sentencias SU-230 de 2015 y SU-427 de 2016.* https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU068-18.htm.

En criterio de la Corte, la Ley 100 de 1993 transformó el sistema pensional en Colombia y ello condujo a que se estableciera un régimen de transición que no afectara los derechos adquiridos e incluso las expectativas legítimas de aquellas personas que estaban próximas a adquirir la pensión, siempre que cumplieran los requisitos establecidos en la ley relativos a edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas al momento de entrada en vigencia de la nueva legislación, en cuyo caso se les aplicaría régimen pensional anterior, exclusivamente en cuanto a:

"… (i) la edad para acceder a la pensión, (ii) el tiempo de servicios cotizado y (iii) el monto de la pensión/tasa de reemplazo, previendo que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se rigieran por lo previsto en la nueva ley[120][106].

Recordó esa alta corporación judicial que la discusión surgida en torno a los efectos del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre la aplicación ultractiva de los mentados requisitos (edad, tiempo de servicio y monto de la pensión) se zanjó con la expedición de las Sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015[107].

Rememoró de cómo se sustentó la expedición del Acto legislativo 1 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la Carta Política, que introdujo principios como la **equidad** y **sostenibilidad financiera** para darle solución a la crisis que afectaba al sistema pensional: *"(l)os altos niveles de desempleo e informalidad derivados de la crisis no han permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes";* y que *"con posterioridad a la Ley 100 de 1993 se produce una situación insostenible porque se estaba generando una transferencia intergeneracional de pasivos, en la medida en que serían los actuales y futuros contribuyentes, con sus aportes de impuestos y de cotizaciones, los que deberían financiar, no solo la deuda así causada que corresponde a las pensiones corrientes, sino además su propio gasto social y sus propias futuras pensiones*"; *situación ésta que ameritaba la modificación constitucional del sistema*[108].

Acto Legislativo que tuvo en su formación, entre otros, los siguientes propósitos: i) finalizar los regímenes pensionales diferentes al general; ii) exigencia uniforme de requisitos para acceder a pensión de vejez; iii) importancia de la sostenibilidad financiera del sistema pensional para cobertura universal y autonomía de pago; iv) respeto de los derechos adquiridos y procedimiento breve para la revisión de las pensiones otorgadas con fraude o abuso del derecho o sin requisitos legales; v) tránsito progresivo del régimen de transición para hacerlo compatible con la terminación de los regímenes especiales; vi) prohibición de conceder pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales a partir del 31 de julio de 2010[109].

---

[106] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[107] **Sentencia SU-140 de 2019 "…**De hecho, sin perjuicio de la discusión jurisprudencial que -en torno a los efectos del inciso 3º de dicho artículo 36 de la Ley 100[121]- finalmente se solucionó con lo previsto en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2105[122], la ultra actividad de los mentados requisitos de edad y tiempo de servicio o de cotización y monto de pensión, así como la regulación que para los demás aspectos cubrió la Ley 100 de 1993 a partir del 1º de abril de 1994[123], ha sido reiteradamente ratificada por la Corte a través del tiempo. (ver *infra* 3.2.10.) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[108] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[109] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

También el Acto Legislativo determinó que las pensiones solo podían ser liquidadas teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se hubiere cotizado[110].

Para sustentar la derogatoria orgánica de los beneficios extra-pensionales y de los regímenes pensionales anteriores, como es el caso de los incrementos pensionales consagrados en el Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional señala que en los artículos 2, 5, 6 y 8 de la Ley 100 de 1993 se señalan principios de articulación, organización y unificación normativa que evidencian esa voluntad del legislador de desaparecer o derogar esos anteriores ordenamientos jurídicos pensionales, "*sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa*[111]"

Conclusión que refuerza la Corte al expresar que existe una sólida jurisprudencia que refirma tal aserto, como es el caso de las Sentencias: C-258 de 2013, C-415 de 2014, T-884 de 2014, SU-230 de 2015, T-466 de 2015, T-657 de 2016, T-233 de 2017**,** que señalan que la Ley 100 de 1993 derogó todos los sistemas pensionales que existían previamente a su expedición y creó un régimen unificado de seguridad social.

Determina, entonces, que debido a esta derogatoria, la reclamación de los incrementos pensionales por cónyuge o compañero(a) es improcedente, a menos que se hubiesen causado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993[112].

---

[110] **Sentencia SU-140 de 2019** *"…Como se anotó, dentro de los diferentes aspectos de la reforma, el Acto Legislativo[134] también determinó que: en la liquidación de las pensiones, sólo se tendrían en cuenta para determinar la base, los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones; que ninguna pensión podría ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente;* ***y que a partir del 31 de julio de 2010 no se causarían pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública****.* **.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[111] **Sentencia SU-140 de 2019** *"…*Como se desprende del mismo título de la Ley 100 de 1993[142], mediante esta E Legislador creó el sistema de seguridad social ***integral***. Es decir, mediante la referida ley se organizó un nuevo sistema que reguló de modo exhaustivo los diferentes componentes de la seguridad social en el el ámbito nacional. Tal exhaustividad se advierte desde las primeras líneas de la Ley 100, relativas a sus principios generales. En efecto, en el artículo 2º de la ley en cita se señala que el principio de unidad bajo el cual se prestará el servicio público de la seguridad social remite a *"la* ***articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social****"*; en el subsiguiente artículo 5º se indica que mediante la Ley 100 se *'****organiza****'* el sistema de seguridad social integral en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política; en el posterior artículo 6º se prevé que ***"(e)l sistema de seguridad social integral está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social****"*; y en el artículo 8º ibíd. se prevé que el sistema de seguridad social *"****está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley****."*

"Dejando de lado la derogatoria expresa de las normas que previó el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 (ver *supra* 3.1), para la Corte es claro que de la anterior enunciación de principios de ***articulación***, ***organización*** y ***unificación*** normativa se desprende la derogación orgánica de todas las normas que integraban el régimen de seguridad social anterior a dicha ley. De hecho, inclusive limitando el análisis al referido principio de *unificación*, la doctrina especializada[143] explica que este *"tiene importantes consecuencias jurídicas, pues* ***significa que desaparecen las regulaciones anteriores y se crea una nueva, en forma integral****, sin perjuicio de lo que disponga el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa*" (Énfasis fuera de texto). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[112] **Sentencia SU-140 de 2019** *"…* Para la Corte es innegable entonces que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho a pensión con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de que, con arreglo al respeto que la Carta Política exige para los derechos adquiridos, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 y hayan en ese momento cumplido con los presupuestos de la norma, conserven el derecho de incremento pensional que se les llegó a reconocer y de que ya venían

Predijo la Corte Constitucional que el sistema pensional consagrado en la Ley 100 de 1993 establece un régimen de transición, precisamente, para regular o armonizar la conversión del ordenamiento que se suprimía por el nuevo que lo reemplazaba; mutación que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que habían adquirido el derecho a la pensión o a las que tuvieren una expectativa legitima de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para adquirir el derecho en las condiciones exigidas por el régimen anterior[113], y que la derogatoria orgánica del sistema anterior se evidencia por la creación del régimen de transición mencionado que establece un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que aún no habían adquirido el derecho pensional, quienes se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podría afectar su proyecto de vida, en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente a la situación de quienes se encontraban en el inicio de su ciclo laboral[114].

Advera la Corte que la ultra actividad de normas anteriores, ordenada en la Ley 100 de 1993, se refiere exclusivamente a tres asuntos: (i) la **edad** para acceder a la pensión, (ii) el **tiempo de servicios** cotizado y (iii) el **monto de la pensión**/**tasa de reemplazo**, previendo que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se rigieran por la nueva ley, tal como lo prevé el inciso 2 del artículo 36 ídem[115],

---

disfrutando, siempre y cuando mantengan las condiciones requeridas por el referido artículo 21. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[113] **Sentencia SU-140 de 2019** "…Ahora bien, como ya se dijo, con la promulgación de la Ley 100 de 1993 el sistema de pensiones hasta entonces vigente sufrió una transformación sustancial cuyo carácter exigió el establecimiento de un **régimen de transición** que regulara la conversión del sistema anterior al nuevo que lo reemplazó (*supra* 2.10). Se insiste en que esta transición legislativa partió de la base de que si bien el legislador tenía la facultad de transformar el sistema de pensiones, el cambio inherente a tal mutación no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya se hubieren hecho a derechos pensionales de vejez o, más especialmente, a una expectativa *legítima*, de corto plazo sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a dicha pensión en las condiciones previstas por el régimen anterior. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[114] Sentencia SU-140 de 2019 *"…* Ciertamente, si no hubiera existido la derogatoria orgánica del sistema pensional anterior a la Ley 100, no habría existido la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida. No sin razón, según la jurisprudencia, uno de los propósitos de los regímenes de transición legal es el de *"**salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior**"* (Énfasis fuera de texto)[151]; o, en palabras recientes de la Corte que refieren puntualmente al caso *sub examine*: *"el régimen de transición busca primordialmente evitar que quienes tenían a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, una legítima expectativa de acceder en un **corto plazo** a la pensión de vejez, dejen de tener acceso a la misma por nuevas condiciones y requisitos consagrados en la normativa que entra a regir. Así que protege, en primer lugar, el acceso a la pensión manteniendo los requisitos previamente consagrados (edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas) y, además, una garantía mínima de continuidad en lo que se esperaba recibir, esto es, el monto de la pensión."*[152] (Todo el énfasis es fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[115] **Sentencia SU-140 de 2019** *"…* **"**La [i] edad para acceder **a la pensión de vejez, el** [ii] tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas**, y el** [iii] 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."** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

y que esta postura se viene reiterando desde las Sentencias C-168 de 1995[116], C-596 de 1997[117], C-789 de 2002[118], C-258 de 2013[119], SU-230 de 2015[120] y SU-210 de 2017[121].

La Corte, para sustentar aún más su aserto, trae a colación el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Carta Superior, por medio del cual se elevó a rango constitucional*: **(i)** la limitación de todos*

---

[116] **Sentencia SU-140 de 2019** "… Desde la Sentencia **C-168 de 1995**[155] que estudió una demanda contra, entre otros, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 36 que consagra el régimen de transición de la Ley 100, la Corte explicó que: *"(…) en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un* ***régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior,*** **(…).** ***Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley."*** Y poco más adelante, en la misma sentencia, dijo: *"(…) el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo."* (Énfasis fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[117] **Sentencia SU-140 de 2019** "… Poco después, con la Sentencia **C-596 de 1997**[156], al estudiar una demanda contra una determinada expresión del inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100[157], la Corte señaló que *"(e)l 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, si se rigen por la referida Ley 100."*** (Énfasis fuera de texto). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[118] **Sentencia SU-140 de 2019** "…Más adelante, en sentencia **C-789 de 2002**[158], la Corte analizó la constitucionalidad de limitar la aplicación del régimen de transición de la Ley 100 para quienes no hubieran renunciado al sistema de prima media con prestación definida. Así, tras discurrir sobre los diferentes estándares de protección que la Carta prevé para los derechos adquiridos y las simples expectativas, esta Corporación validó la protección razonable de las expectativas permitiendo la aplicación del régimen de transición para aquellas personas que, aun cuando todavía no cumplían con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, ya tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993; todo ello sin perjuicio de recalcar que ***"en relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos*** *no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares.[16]****[159]"*** (Énfasis fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[119] **Sentencia SU-140 de 2019** "…Varios años después, en Sentencia **C-258 de 2013**[160], la Corte reiteró que:*"(…) la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas,* ***el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo."*** (Énfasis fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[120] **Sentencia SU-140 de 2019** "…Luego, a través de la Sentencia **SU-230 de 2015**[161], la Corte insistió en que: *"****son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición: (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.(ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto. (iii) El monto de la misma****."*[162]. (Énfasis fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[121] Sentencia SU-140 de 2019 "…Y más recientemente, mediante Sentencia SU-210 de 2017[163], se reiteró que:*"(…) la jurisprudencia de la Corte ha determinado que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, está circunscrito a los aspectos de la edad, tiempo de servicios o cotización, y el monto de la pensión. Y que lo atinente a las demás condiciones y requisitos pensionales que no estén regulados por dicho artículo de la ley, como el ingreso base de liquidación, deben regirse por las normas contenidas en la ley, correspondientes al sistema general de pensiones."* (Énfasis fuera de texto) https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

*los requisitos y beneficios pensionales a los previstos en la Ley 100 de 1993 y demás leyes del sistema general de pensiones[175]; y **(ii)** la correlación entre la liquidación de cada pensión y los factores sobre los cuales, para acceder a ella, se hubieren efectuado cotizaciones al sistema pensional, de manera tal que el monto de la pensión que se adquiera esté relacionado con el ahorro de cada persona destinado para tal efecto[176]*[122]. Afirma que el citado canon superior "*guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo[184]. Además, es claro que, para ambos sistemas (el RMP y el RAIS), aunque de manera diferenciada, el referido inciso estableció la correspondencia que debe existir entre los aportes del cotizante y el monto de la pensión que a éste le sea asignado.*[123]"

En lo concerniente al monto de la pensión, la Corte manifiesta que la interpretación correcta que debe darse al artículo 48 de la Carta, es que:

"al unificar la discrepancia jurisprudencial que existió en torno a, entre otras cuestiones, los factores salariales que han de ser tenidos en cuenta para calcular el monto de las pensiones[187], la interpretación constitucionalmente admisible del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 (régimen de transición aplicable a quienes venían cotizando al régimen pensional anterior a la vigencia de la Ley 100) es aquella según la cual el monto de la pensión en éste régimen corresponde "al porcentaje aplicable al IBL"; esto es, al porcentaje del promedio de lo devengado durante los diez (10) años previos a la adquisición del derecho pensional[188124]. Con lo anterior en mente, para la Corte es claro que cualquier incremento a la pensión reconocida bajo el RPM que no se obtenga con arreglo a lo anteriormente establecido, abandonaría la correspondencia entre el monto de esta última y los factores utilizados para determinar el monto de las cotizaciones correspondientes."

Por otro lado, en esta Sentencia se destina un capítulo que consideramos importante y que tiene que ver con la **sostenibilidad financiera** del sistema pensional y su relación con los derechos fundamentales, en el que se señalan estudios atinentes a la realidad económica del sistema pensional, realizados inmediatamente después de expedida la Constitución Política de 1991, que mostraban datos macroeconómicos que evidenciaban lo que vivía el sistema pensional en Colombia y que de alguna manera influyó en los cambios que se introdujeron en la Ley 100 de 1993.

A continuación, mostramos algunos apartes de los mencionados estudios:

"(…) las pensiones, es uno de los mejores ejemplos de la ausencia de lógica y de racionalidad económica para decretar gastos. (…)

Ninguna de las cajas de previsión social que responden por las pensiones de los funcionarios públicos tiene recursos propios para cumplir con esa obligación. Ninguna tiene cálculos actuariales que permitan conocer el valor real de las rentas en curso y futuras. Ninguna tiene un régimen financiero, cualquiera que él sea, que haga posible el pago de las obligaciones sin tener que acudir al presupuesto público.

Las pensiones de los funcionarios públicos, en teoría amparadas por entidades especializadas, son pagadas por los contribuyentes. Se dedica buena parte de los ingresos corrientes del Estado a este fin.

(…)

[122] Sentencia SU-140 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[123] Sentencia SU-140 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[124] Sentencia SU-140 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

Con referencia a las pensiones de los trabajadores del sector privado, conviene ver cómo el Instituto de Seguros Sociales no está preparado, y seguramente jamás lo ha estado, para atender las obligaciones que asumió a partir de 1967.
Para atender el pago de las obligaciones correspondientes a los riegos de invalidez, vejez y muerte, el ISS nunca ha cobrado una cotización adecuada. Si bien es cierto que desde 1985 se dio aviso sobre una situación deficitaria y que sólo ahora se presenta un déficit de caja, siempre ha existido un desequilibrio estructural entre los ingresos y los egresos. Las reservas que se han acumulado, son apenas una fracción insignificante de lo necesario. (…)[194]
Si el sistema actual no se modifica, el ISS tendrá que llevar las cotizaciones a límites impensable o se convertirá en el primer causante del desajuste fiscal del país"

*"*Las pensiones en curso, a valor presente, equivalen a cerca del 9% del Producto Interno Bruto de este año. De conformidad con estimativos hechos para el estudio mencionado atrás, las rentas actuales se extinguirán sólo en el año 2018. (…)*

**El valor presente, entre 1993 y 2020, de las rentas o pensiones de quienes tienen derecho a una pensión, pero aún no la han reclamado, sobre pasa el billón de pesos y equivale al 3,3% del PIB de este año. Entre las pensiones en curso y aquellas que se han causado, pero aún no han sido reclamadas, está comprometido más del 12% del PIB de este año.*
**La deuda, por derechos adquiridos, que tiene el ISS con los afiliados actuales, que no tienen la edad requerida ni la densidad de cotizaciones para pensionarse se ha estimado entre el 8,5% y el 12% del PIB de 1992.*
**Según la metodología que se use, el ISS tiene compromisos que están entre el 20% y el 24% del PIB de este año*[125]*"*

A pesar de que en la Ley 100 de 1993, artículo 2, se previeron principios que buscaban un fortalecimiento de las finanzas del sistema pensional y una mayor cobertura, como es el caso de la universalidad, solidaridad e integralidad, se siguieron presentando problemas de sostenibilidad, lo que dio lugar a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual fue justificado por la Corte Constitucional al sostener que:

"Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB) con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años. (…) las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzara solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación."[197][126]

Se afirma, por demás, en esta sentencia, que la sostenibilidad financiera del sistema pensional es un principio constitucional que direcciona y controla el sistema de seguridad social, y que las medidas que se adopten para hacerlo eficaz son necesarias, sobre todo si no se evidencia una lesión de un derecho sino el límite para

[125] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[126] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

acceder a un eventual beneficio[127]; agregó que, además, es una norma jurídica que crea un mandato hermenéutico de obligatoria aplicación por parte de los jueces que logra una relación de medio a fin entre dicha sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integralidad del sistema pensional[128].

Expresa la Corte que uno de los principales propósitos de la sostenibilidad financiera del sistema pensional es establecer que las reformas que se hagan hacia el futuro, en esta temática, deben preservar o garantizar dicho equilibrio financiero o sea que la pensión sea consecuencia o se construya con los aportes que realicen los empleados o trabajadores, lo que deduce del inciso 7 del artículo 48 superior[129].

La Corte, al procurar desentrañar la conexión existente entre sostenibilidad financiera del sistema pensional y el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones, a efectos de determinar en qué casos debe favorecerse aquella, hace mención a la *primacía de los derechos inalienables* de las personas sobre cualquier otro principio o valor constitucional, consagrada en el artículo 5 superior, señalando que dicho mandato busca, en todo caso, el desarrollo de la dignidad humana. Precisa, a su vez, que los derechos fundamentales, según normas internacionales, son aquellos *derechos esenciales* de las personas, entendiéndose por *esenciales, inalienables e inherentes[130]:*

''Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir"; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser"

---

127 **Sentencia SU-140 de 2019.** "…Por el contrario, para la jurisprudencia la **sostenibilidad financiera del sistema pensional: (i)** es *"una preocupación transversal a la [respectiva] reforma [constitucional]"**[203]**;* **(ii)** "*es **un principio constitucional** que debe ser consultado en la dirección y control del sistema de seguridad social [y] las medidas que se adopten para alcanzar tal fin son necesarias, máxime si (…) no se evidencia la lesión de un derecho sino el límite para acceder a un eventual beneficio*"[204]; **(iii)** que "*no desvirtúa el mandato cuya realización incumbe al Legislador, [sino que] simplemente señala expresamente un factor que ha de ser ponderado por la ley, cuya importancia por otra parte ha sido puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional de tiempo atrás*"[205]; y **(iv)** que debe interpretarse "*como un **mecanismo encaminado al logro del cometido de universalidad a través de la solidaridad del Estado y de las personas residentes en Colombia***"[206] (Todo el énfasis es fuera de texto). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

128**Sentencia SU-140 de 2019.** "…la **sostenibilidad financiera del sistema pensional**, más allá de un principio, es una norma jurídica que establece en cabeza del operador judicial un **mandato hermenéutico** encaminado a lograr una relación de medio a fin entre esta última sostenibilidad y los propósitos de universalidad, solidaridad e integridad que rigen el sistema de la seguridad socialhttps://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

129 **Sentencia SU-140 de 2019.** "… No sobra señalar, sin embargo, que si bien uno de los propósitos de la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones es disponer que *"cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones"**[207]**,* tal precepto sólo es la consecuencia de la parte final del inciso 7º del artículo 48 superior; consecuencia ésta que, como se explicó inmediatamente atrás, no limita los efectos de dicho inciso a tal control de la regulación futura. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

130 **Sentencia SU-140 de 2019.** "… El Estado Social de Derecho que consagra la Constitución Política de 1991 prevé la primacía de los derechos inalienables de las personas (CP, art. 5º) sobre cualquier otro principio o valor constitucional. Tales derechos corresponden a los derechos fundamentales que, en principio, consagra el Capítulo I del Título II de la Carta. No obstante, al margen del catálogo que emana del referido aparte constitucional[208], la jurisprudencia ha entendido que el carácter de fundamental de algunos derechos *"[responde] a la idea de unos derechos que se radican en cabeza de toda persona, exclusivamente en razón de su condición como tal y como presupuesto para el desarrollo de la **dignidad humana**"*[209]. Así mismo, de acuerdo con las normas que emanan de los acuerdos internacionales que por virtud del artículo 93 superior (bloque de constitucionalidad)[210] son criterios de interpretación en materia de derechos constitucionales, de conformidad con el Preámbulo de la Ley 16 de 1972 (Convención Americana sobre Derecho Humanos") puede decirse que como derechos fundamentales deben entenderse aquellos 'derechos esenciales' de las personas; criterio éste último que fue revelado por la Corte cuando al preguntarse sobre *¿Qué es inalienable, inherente y esencial?,* respondió: *"Podría responderse que inalienable es: "que no se puede enajenar, ceder ni transferir"; inherente: "que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto"; y esencial: "aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser"* [211]**.**130 https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

Al referirse a la naturaleza jurídica de la *seguridad social*, expresó el Alto Tribunal en esta Sentencia que se trata de un derecho de protección constitucional autónomo, no obstante que en principio se le consideró de segunda generación, solo susceptible de amparo cuando estuviere conexo con otro derecho fundamental, per se[131]. Agregó que el concepto de **núcleo duro de los derechos fundamentales** ha sido estudiado en varias sentencias anteriores, entre ellas la C-379 de 2016 y C-007 de 2017, en las que se dijo:

"el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas. Y, en sentido negativo debe entenderse el núcleo esencial de un derecho fundamental como aquel sin el cual un derecho deja de ser lo que es o lo convierte en otro derecho diferente o lo que caracteriza o tipifica al derecho fundamental y sin lo cual se le quita su esencia fundamental"[132].

Incorpora la Corte en su argumentación, previa y general, para abordar la ponderación del derecho fundamental a la seguridad social en su esfera pensional con la sostenibilidad financiera del sistema pensional, lo referente a la ***prevalencia del interés general*** sobre el interés particular (CP, art. 1), sosteniendo que parte de la doctrina considera que este principio es uno de los elementos que justifican la existencia y personalidad del Estado a la luz de la ***responsabilidad intergeneracional*** que a este le incumbe. Prevalencia que, sugiere, debe armonizarse con los derechos de los particulares y que, en caso de no poderse, se pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución[133], resaltando algunas conclusiones pesimistas que en el orden económico se ciernen en la actualidad sobre el sistema pensional:

"…(i) *la inversión de la pirámide poblacional logra que cada vez haya menos cotizantes en edad laboral que puedan sostener las pensiones de los actuales pensionados en el RPM;* ***(ii)*** *la gran informalidad del sector laboral colabora a que la base de cotizantes en edad laboral sea menor a la necesaria para el equilibrio del sistema;* ***(iii)*** *los fenómenos atrás referidos hacen insostenible un régimen pensional que ha agotado sus reservas y exige cada vez más que el Estado lo intervenga aportando una parte significativa de su PIB;* ***(iv)*** *el sistema RPM actualmente vigente tiene un notable componente de subsidios que no permite un reparto equitativo de los recursos públicos; y* ***(v)*** *el sistema tiene una cobertura muy baja que deja desprotegida a un relevante porcentaje de población dependiente como las personas de la tercera edad y los niños*[134].

---

[131] **Sentencia SU-140 de 2019.** "… Como se explicó al inicio de esta sentencia, luego de ser considerada como un derecho social, 'de segunda generación' y únicamente susceptible de ser amparado en vía de tutela por razón de su eventual conexidad con algún derecho que fuera fundamental *per se,* el estado actual de la jurisprudencia reconoce que la seguridad social es un derecho fundamental de protección constitucional autónoma. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[132] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[133] **Sentencia SU-140 de 2019. "…**Dentro de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho se encuentra el principio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular (CP, arts. 1º)[216]. Esta prevalencia, que un sector de la doctrina asume como uno de los elementos que justifican la existencia y[133] personalidad del Estado a la luz la **responsabilidad intergeneracional** que este tiene[217], ha sido identificada por la jurisprudencia de la Corte como una cláusula que requiere que "*el operador jurídico analice minuciosamente las particularidades de cada caso, intente armonizar el interés general con los derechos de los particulares y, en caso de no ser posible, lo pondere teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Constitución."****[218]* Así, con arreglo a la primacía de los derechos fundamentales que prevé el artículo 5º superior, el Estado encuentra una barrera a su función de proteger el bien común pues la prevalencia del interés general no es absoluta al no poderse obtener a costa del sacrificio de dichos derechos[219]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[134] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

Enseguida la Corte, en este Fallo, trae a consideración los principios de *universalidad* y *solidaridad*, consagrados en el artículo 48 superior y 2 de la Ley 100 de 1993, como inherentes a la seguridad social. Respecto de la ***universalidad*** dice la decisión que es una *"garantía de protección para todas las personas sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida"* y que desarrolla el principio de ***igualdad,*** en tanto reflejo del deber estatal de promover la igualdad real y efectiva de protección especial a aquellas personas en condiciones de debilidad manifiesta. Y agrega que la ***prevalencia del interés general*** en cuanto a seguridad social es de suma importancia en la atención de los niños, pues el Estado se compromete con las futuras generaciones (equidad intergeneracional) y asegura una estabilidad presente y futura o desarrollo sostenible[135].

En cuanto al principio de ***solidaridad,*** expresa la Corte que este hace alusión a *"la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil" y según la cual "Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables",* según voces de la propia Ley 100 de 1993, y que, a su vez, es principio fundante de la Constitución Política de 1991[136].

Establece, por otro lado, que la *solidaridad* delimita las fronteras de interpretación jurídica al sobreponerse a normas de inferior jerarquía, circunscribiendo el espacio de discrecionalidad legislativa y judicial[137].

El principio de *solidaridad* se encuentra en una relación de interdependencia con su similar de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y ello no solo lo establece el inciso 1 del artículo 48 de la Carta, sino la Conferencia General de la OIT mediante la Recomendación R202 de 2012, que previó como principio de la misma, entre otros, *"la solidaridad en la financiación, asociada a la búsqueda de un equilibrio óptimo entre las responsabilidades y los intereses de aquellos que financian y se benefician de los regímenes de seguridad social*, agrega la Corte[138].

Solidaridad que explica por qué los que intervienen en el sistema deben contribuir a su sostenimiento, equidad y eficiencia, a través de las **cotizaciones** para recibir los beneficios pensionales y asistenciales y a preservar el sistema en su conjunto, poniendo de manifiesto también que dicho principio radica en cabeza del Estado

---

[135] **Sentencia SU-140 de 2019. "…** ***La universalidad como instrumento de igualdad y desarrollo sostenible***

Entendida en la ley como ***"la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida"****, la universalidad de la seguridad social es un principio que el artículo 48 superior prevé en su inciso 2º[226] y que desarrolla el principio de* ***igualdad*** *(CP, artículo 13) en tanto es reflejo del deber estatal de promover la igualdad real y efectiva y de protección especial a aquellas personas en condiciones de debilidad manifiesta. No sin razón, en Sentencia C-828 de 2001[227], la Corte señaló que "La seguridad social se ubica dentro de los* ***principios constitucionales considerados como necesarios para la efectividad de la igualdad material.*** *(…)."*

Desde esta última perspectiva, la Corte considera que con el principio de universalidad, además de desarrollar el principio de igualdad, la prevalencia del interés general adquiere una especial relevancia si se considera que al garantizar la seguridad social de los niños, el Estado se compromete con las generaciones venideras (equidad intergeneracional) y asegura un ***"desarrollo sostenible****, entendido este como* ***"el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias".[230]*** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[136] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[137] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[138] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

el deber de apropiar los recursos públicos con el objeto de destinarlos al sistema pensional en beneficio de las personas más pobres y vulnerables, sentencia la Corte[139].

Finaliza la Corte, en relación con estos temas, que la sostenibilidad financiera está atada a los principios constitucionales de solidaridad y universalidad y estos a su vez a la concepción misma del Estado Social de Derecho; principios que pueden reducir más no suprimir el alcance de los derechos fundamentales como es el caso de la seguridad social, siempre que no se afecte su núcleo duro o esencial, de donde se colige que el **derecho pensional cuando no se afecte en su esencia debe ceder para garantizar un sistema financieramente sostenible**[140].

Posibilidad excepcional de la revocatoria de las pensiones cuando estas se reconozcan con ocasión de fraudes o con fundamento en pruebas ilícitas, más no cuando la existencia del derecho se produce bajo el amparo de interpretaciones jurisprudenciales vigentes en el momento del reconocimiento del derecho pensional.

4.8. Sentencia de tutela SU-182 de 2019

Procedencia de la revocatoria de las pensiones por fraudes o aportación de pruebas ilícitas, más no cuando se reconocen con fundamento en interpretaciones jurisprudenciales vigentes al momento del reconocimiento del derecho pensional.

Esta sentencia la incluimos en esta tesis, porque consideramos que la Corte corrige lo afirmado en la sentencia SU-395 de 2017[141], en las que manifestó que incluir el IBL en el concepto de monto pensional y por tanto incorporarlo al régimen de transición, amparado en jurisprudencia precedente, constituye un abuso del derecho, y en consecuencia puede ser objeto de revisión. En esta sentencia da un reversazo, en cuanto mantiene la vigencia de esas decisiones que reconocen pensiones con fundamento en interpretaciones jurisprudenciales vigentes al momento del reconocimiento del derecho pensional, limitando la revocatoria de las pensiones solamente cuando se presenten fraudes o aportación de pruebas ilícitas.

Ahora, en cuanto a los hechos que provocaron la emisión de esta sentencia, objeto de estudio, tuvieron su génesis en la acción de tutela interpuesta por un afiliado de Colpensiones contra el acto administrativo que le había revocado su pensión, porque se comprobó en investigación administrativa que un funcionario sin soporte alguno le había incluido más de trescientas semanas de cotización en su historia laboral, arrojando un total de 1.031 semanas, razón por la cual se le reconoció su pensión de jubilación, sin que en realidad tuviera todas esas semanas cotizadas.

---

[139] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[140] **Sentencia SU-140 de 2019.** https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm

[141] Corte Constitucional, sentencia SU-395 de 2017. "Incluir en la transición el IBL, constituye un abuso del derecho que debe entenderse como una interpretación de la ley contraria a la Carta Política, y no necesariamente como una conducta ilícita o amañada.

Advertida la entidad de previsión sobre esta irregularidad, procedió a revocar el acto administrativo que le reconoció la pensión al ciudadano, quien, ante este panorama, incoa la acción de tutela, alegando que él no había autorizado esa revocatoria directa de su pensión y que por tanto esa decisión administrativa se encontraba afectada de nulidad. Reprocha que Colpensiones no haya ejercitado la acción de lesividad contra su propio acto.

Los jueces de instancia acceden a la tutela en el sentido de restituirle su pensión, pero bajo el condicionamiento de que instaure la acción judicial ordinaria para que se decida esa controversia por los jueces competentes.

A renglón seguido, entonces, vamos a extractar algunos apartes de este fallo que consideramos de interés, con el objeto de mostrar las diferentes y a veces encontradas posturas de la Corte sobre este tema de cambios jurisprudenciales en materia pensional.

La Corte, en la sentencia objeto de estudio, se plantea los siguientes interrogantes:

"¿Viola Colpensiones los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso y al "habeas data", cuando revoca unilateralmente una pensión, luego de detectar adiciones no justificadas en la historia laboral de un afiliado, pese a que no exista sentencia condenatoria por estas presuntas irregularidades?

"¿Debe la Corte Constitucional flexibilizar el principio de cosa juzgada constitucional para modificar el alcance de fallos de tutela ejecutoriados que pudieron haber protegido la obtención de derechos prestacionales sin el cumplimiento de los requisitos de ley?[142]

Para resolver estas preguntas la Corte anuncia que abordará los siguientes temas:

"(i) el alcance y los límites a la revocatoria directa de pensiones en el ordenamiento nacional; (ii) el principio de buena fe y los deberes ciudadanos según el orden constitucional; (iii) el derecho fundamental al habeas data y el deber de custodia de la información laboral; y (iv) la modulación, a posteriori, de órdenes proferidas en fallos de tutela ejecutoriados.[143]

La Corte Constitucional, al explicar cuál es el alcance y límites de la revocatoria unilateral de actos administrativos, dijo que se trataba de una poderosa prerrogativa que el ordenamiento jurídico le otorga a la administración, por medio del cual ejerce un control de legalidad a sus actuaciones sin la intervención de los jueces, posibilitando que invalide sus propios actos administrativos ya en firme, lo que resulta complejo y difícil cuando esas decisiones reconocen derechos prestacionales a personas como es el caso de las pensiones, pues su revocatoria afecta las condiciones materiales de vida de esos beneficiarios.

---

[142] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[143] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

El Estado de Derecho implica el respeto por la legalidad, la negación de la arbitrariedad y también la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatoria observancia; el irrespeto de estas reglas y principios implicaría el caos jurídico. La revocatoria directa de los actos administrativos es un mecanismo de control de legalidad que tienen las autoridades, producto de la confianza que se tiene en la administración pública para ejercer o aplicar el ordenamiento jurídico de la mejor manera, se expresa en el fallo[144].

En cuanto al marco legal de la revocatoria directa, se menciona el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, que permitía la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto cuando mediaba autorización expresa y escrita del titular del derecho, exceptuando esta exigencia cuando operaba el silencio administrativo positivo o el acto se emitía por medios ilegales. Norma que operaba en llave con el artículo 69 del mismo estatuto, que consagra las causales de revocatoria directa:

"(i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; (ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona[145]."

La Corte, en lo tocante a la posibilidad de revocar unilateralmente los actos administrativos señala que, en su inicial jurisprudencia y la del Consejo de Estado, solo era posible hacerlo en relación con actos fictos positivos y no cuando se produjeran por medios ilegales.

En este momento, el CPACA supera este impase, pues ya no posibilita revocar unilateralmente los actos contrarios a la Carta y a la ley sino que exige que en acción de lesividad sea demandada su propia decisión por la autoridad pública en los casos en que el particular no autorice previamente y por escrito dicha revocatoria, tal como lo expresa el artículo 97 ídem. La norma permite a la autoridad, en estos casos, que inicie la acción contencioso administrativa sin que sea necesario agotar conciliación previa. De adelantarse la actuación de revocatoria directa, el precepto citado ordena que se garanticen los derechos de audiencia y defensa.

Expresa la Corte que una de las excepciones en que se puede producir la revocatoria directa sin necesidad de acudir a la jurisdicción es la contemplada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, exclusivamente, por incumplimiento de requisitos o que el reconocimiento se haga con base en documentación falsa.

---

[144] SU-182 de 2019. "…Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración[69] y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una "*tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos*"[70]. La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos[71]. Lo contrario "*sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho*"[72].

"La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[145] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

Norma esta que la Corte Constitucional declaró ajustada a la Carta, mediante Sentencia C-835 de 2003, condicionando su aplicación a **que tales requisitos no traten de falencias meramente formales o de inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades, no causadas por el titular del derecho a sus causahabientes, y que más bien tengan su génesis en incuria de la entidad**; señala el fallo que más bien se trate de una verdadera comisión de delito en el cumplimiento de esos requisitos, como es el caso de aportación de documentos falsos lo que podría concursar con delitos como el cohecho o el peculado, etc. Precisó, por otro lado, que los motivos que originan el inicio de la actuación administrativa de revocatoria deben ser **objetivos, trascendentes y verificables**, más no irracionales o fundados en la intuición, arbitrariedad, capricho o animadversión del funcionario competente.

Agrega que la actuación administrativa debe garantizar el debido proceso en favor del titular del derecho; que la carga de la prueba corresponde a la administración; que la mesada pensional debe pagarse mientras se adelanta el procedimiento administrativo, y que **solo procede la revocatoria cuando ha mediado delito**.

Finalmente, indica que no procede la revocatoria directa sin consentimiento del titular del derecho cuando la discusión gira en torno a **diferencias de interpretación normativa, como sería el caso de aplicación de un régimen de transición**, o discrepancias de aplicación de un régimen general o de uno especial, en cuyo caso la controversia deben dirimirla los jueces competentes[146]. Acá la Corte es más garantista porque acepta que no se revoque directamente la pensión si la controversia gira en torno a discusiones jurídicas como sería el caso de lo atinente al régimen de transición aplicable, mientras que en otras sentencias asevera que contrariar las interpretaciones que se vienen realizando en lo tocante a la exclusión del IBL del régimen de transición constituye un abuso del derecho.

La Sentencia SU-182 de 2019, a su vez, manifiesta que el Consejo de Estado en un principio fue del criterio que solo por aplicación del silencio administrativo positivo podía revocar un acto administrativo que reconociera un derecho sin el consentimiento de su titular, en una lectura aislada del artículo 73 del CCA, pero a posteriori cambió tal postura al aplicar el inciso 2 de este precepto que consagraba, además, como causal de revocatoria el hecho que el acto se produjera por medios ilegales evidentes[147]. En dicha decisión el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo dijo que **lo ilícito no puede generar derechos**[148]; que el vicio o

---

[146] C-835 de 2003. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-835-03.htm

[147] SU-182-2019. "...70. Con posterioridad, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002, la Sala Plena, en una decisión dividida, modificó su postura[14781]. Allí sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[148] SU-182 de 2019. "... Lo primero que hay que destacar es la idea según la cual, lo ilícito no genera derechos. Para el Consejo de Estado, es claro que: "*La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento*". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

irregularidad que afectó de ilicitud el acto administrativo debe ser evidente[149]; y que la naturaleza jurídica de la revocatoria directa no permite generar efectos retroactivos sino solo hacia el futuro (ex nunc)[150], concluyendo que ambos tribunales coinciden en estas posturas.

Adiciona la Corte que, en un **primer período** de esta jurisprudencia, comprendido entre 1993 y 2003, en relación con la revocatoria directa de pensiones, no se adelantaba un auténtico debido proceso[151] en el que se tuviera la oportunidad de controvertir tales actuaciones; se trataba de meras sospechas y no de situaciones irregulares probadas[152]; y se privilegió la seguridad jurídica y los derechos adquiridos[153], motivo por el cual en la mayoría de los casos se anulaba el acto administrativo de revocatoria de la pensión, teniendo como referencia exclusivamente el Código Contencioso Administrativo. En estas posturas siempre se dijo que solo

---

[149] SU-182 de 2019. "... Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces "*que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración*". Ello supone, a su vez, la notificación del interesado y la oportunidad de ejercer su defensa, con sujeción a las reglas del debido proceso. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[150] SU-182 de 2019. "... Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (*ex nunc*)[82]. Es por ello que la administración no puede recuperar los dineros girados a través de este mecanismo, sino que tendrá que acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que se derivaron de una actuación irregular, y decidir definitivamente sobre la nulidad de un acto administrativo[83]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[151] SU-182 de 2019. "... Asimismo, es importante advertir que en esta época no existía un auténtico debido proceso, en el que el accionante pudiera controvertir las sospechas que tuviera la administración sobre la legalidad de su derecho. Más bien, se trataba de casos en los que, a veces sin una investigación suficiente o ante meras discrepancias, la autoridad decidía revocar la pensión como una medida provisional. En este contexto, la Corte privilegió el respecto por los derechos adquiridos y la seguridad jurídica. No obstante, es en estos años cuando también se estableció la máxima según la cual solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título; postulado que será determinante en la jurisprudencia venidera. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[152] SU-182 de 2019. "... En algunos de estos expedientes tampoco había una prueba contundente sobre la supuesta ilegalidad. La Sentencia T-347 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell), por ejemplo, llamó la atención porque "*no aparece claro que, como lo afirma el ISS en la resolución No. 5373, el actor carezca de derecho para disfrutar*". Es innegable que la revocatoria directa se invocó incorrectamente para retrotraer prestaciones sobre las que la Entidad tenía meras sospechas, diferentes interpretaciones jurídicas o ante irregularidades menores[91]. En la Sentencia T-355 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte rechazó la decisión unilateral de suspender una pensión "*con* [*una*] *disculpa, muy discutible*", pues según el I.S.S., para el año 1973 el cónyuge varón no podía ser beneficiario de la pensión de su esposa. En otras palabras, la supuesta ilegalidad que se invocaba distaba mucho de ser manifiesta y ostensible[92]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[153] SU-182 de 2019. "... El primer caso conocido por la Corte fue el registrado por la Sentencia T-516 de 1993 (MP. Hernando Herrera Vergara)[87]. Aunque en el caso concreto se comprobó la carencia actual de objeto por hecho superado, la Sala Sexta de Revisión fijó posición, en el sentido que un derecho concedido "*no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, que se encuentran plenamente garantizados por la Carta Política en su artículo 58*". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

"Otras decisiones de salas de revisión[88] compartieron esta postura. La inmutabilidad de los actos administrativos y el principio de la seguridad jurídica, adquiría así un estatus casi absoluto, a menos que se tratara de un acto *ficto*. Estos fallos hacían eco[89] de la postura vigente, en aquel entonces, del Consejo de Estado y que perduró hasta el año 2002. Si el interesado no daba su consentimiento para revocar un derecho pensional, la única alternativa era acudir a la acción de lesividad[90]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

eran revocables, sin autorización del titular del derecho, aquellos actos que surgieran del silencio administrativo positivo.

En 1996 se dio inicio a la postura según la cual solo son dignos de protección aquellos derechos adquiridos con justo título y por tanto se abrió la puerta a la revocatoria de pensiones cuando estas se adquirieran ante **evidente ilegalidad**, más no ante cualquier informalidad. Surgió entonces la posibilidad de revocatoria directa de actos expresos y no solamente contra actos fictos por parte de la administración, en aquellos casos donde se presenta una ilegalidad ostensible; línea jurisprudencial que se inicia con la Sentencia T-376 de Hernando Herrera Vergara y la T-639 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo), ambas referentes a confirmación de actos revocatorios de pensiones obtenidas ilegalmente[154], luego reafirmadas en las Sentencias T-336 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández) C-672 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis)[155].

Así que en materia de revocación unilateral de pensiones existían las anteriores posturas que en criterio de la Corte se enfrentaban; la primera, defendía los derechos adquiridos y la seguridad jurídica y solo permitía la revocación de esos derechos cuando surgieran del silencio administrativo positivo o cuando fueran autorizadas por los titulares de esos derechos pensionales, ya que de no contarse con dicho aval, correspondía a la administración agotar la acción judicial de lesividad; la otra, permitía la revocatoria de pensiones que nacieran de actos expresos, siempre que estos fueran manifiestamente ilegales, pues solo son respetables aquellos derechos que tuvieran un justo título.

---

[154] SU-182 de 2019. "...Pero también hubo otros expedientes en los que la ilegalidad era ostensible. Es así como en el año 1996 surge una nueva línea al interior de la Corte que, si bien mantiene una carga probatoria alta en cabeza de la administración, admite que la revocatoria procede también contra actos expresos -y no solamente los fictos- resultado de una abierta ilegalidad. Esta línea es inaugurada por las sentencias T-376 (MP. Hernando Herrera Vergara) y T-639 (MP. Vladimiro Naranjo) de 1996[93]. En el primero de estos fallos, la Corte convalidó la revocatoria unilateral, debido a que la investigación adelantada por el I.S.S. había comprobado "la *configuración de una afiliación fraudulenta*". En el segundo fallo citado, la Corte sostuvo que cuando la autoridad constata que un acto administrativo se obtuvo con fundamento "*en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico*". Allí mismo, se fijó una máxima que será relevante para el posterior desarrollo jurisprudencial: "*son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título*". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[155] SU-182 de 2019. "...La Sentencia T-336 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández) siguió esta línea. Aunque en dicha ocasión, la sala de revisión no encontró *evidencia* de la supuesta ilegalidad, sí reiteró que cuando "*existe un vicio* […] *no puede permanecer sustentando un derecho, como si éste se hubiese adquirido al amparo de la ley*". En estos escenarios realmente no puede hablarse de derechos subjetivos que merezcan protección constitucional, "*pues nunca lo ilícito genera derechos*". Este mismo principio fue acogido luego por la Sala Plena, a través de la Sentencia C-672 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis)[94], en los siguientes términos:

[i]"la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un justo título"; y [ii] "En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido". https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

Un **segundo período**, atinente a la revocatoria de pensiones, surge a partir del año 2003 con la vigencia de la Sentencia C-835 de 2003 que declaró exequible los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003; una línea jurisprudencial sólida en el sentido de no poner en duda la competencia que tiene la administración de revocar unilateralmente las pensiones reconocidas ilegalmente, pero la Corte reconoce que existen diferencias en decisiones judiciales en lo tocante al grado de responsabilidad atribuible y exigible al beneficiario de la pensión. Una primera postura exige que se atribuya y reconozca responsabilidad penal para que se pueda revocar el derecho; y la otra, permite dicha revocatoria aun cuando no exista la participación en el ilícito del pensionado, pues podría ser una tercera persona la que posibilita que se declare y reconozca irregularmente la pensión[156].

La primera posición de exigencia de responsabilidad penal, fue expuesta en las Sentencias T-652 de 2010, T-455 de 2013 y T-058 de 2017, Magistrados Ponentes JORGE IVAN PALACIO en la primera, y GABRIEL EDUARDO MENDOZA en las dos últimas. En la Sentencia T-652 de 2010 se echa de menos la existencia de una sentencia penal que reconociera la responsabilidad del pensionado[157]; en la T-455 de 2013 se anula la revocatoria porque no obraba en la actuación prueba de que el comportamiento del pensionado fuera ilegal, a pesar que su reconocimiento se produjo en un entorno de corrupción como lo fue el de FONCOLPUERTOS, pero dijo la Corte que la responsabilidad penal es individual y no grupal o general, amparando la existencia de esa pensión[158]; y en la T-058 de 2017 se ampara una pensión que había sido revocada por haberse adicio-

---

[156] SU-182 de 2019. "...Si bien la Corte avaló, con algunos condicionamientos, la revocatoria especial que trae la Ley 797 de 2003, en sede de tutela se han producido diferencias entre las salas de revisión sobre el alcance de esta figura. A partir de 2003, todas las sentencias reconocen que es una potestad legítima de la administración adelantar investigaciones especiales que pueden derivar en la revocatoria unilateral de una pensión obtenida irregularmente. Sin embargo, ha surgido una diferencia de criterio alrededor del nivel de certeza que debe alcanzar la administración para acreditar la mala fe del pensionado.

"Hay dos posturas en la jurisprudencia. La primera, parte de una visión más restringida de la revocatoria y exige un estándar de prueba bastante alto de la irregularidad, al punto de equiparar la revocatoria con la responsabilidad penal individual. De este modo, solo sería válido revocar una pensión, sin el consentimiento del afectado, cuando exista una sentencia penal que demuestre cómo su actitud u omisión fue determinante para el reconocimiento irregular de la pensión. La segunda postura, aunque también hace una exigencia probatoria alta a las administradoras de pensiones, acepta que el juzgamiento penal no es el único medio de prueba para acreditar la mala fe del pensionado. Tampoco exige que sea el beneficiario quien haya causado la irregularidad, pues reprocha por igual el aprovechamiento de un ostensible error ajeno. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[157] SU-182 de 2019. "...En la T-652 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio), la Sala Quinta de Revisión amparó el derecho fundamental al debido proceso de una persona a la que el I.S.S. había revocado su mesada, al considerar que fue obtenida ilegalmente. Si bien la Sala reconoció la facultad de revocatoria en casos de fraude, consideró que este mecanismo exigía una "*prueba judicial de ello*"; sugiriendo la necesidad de contar con un fallo penal[97]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[158] SU-182 de 2019. "...Una postura similar fue defendida por la Sentencia T-455 de 2013 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza), en el marco de la liquidación de la empresa Puertos de Colombia (Foncolpuertos). Aunque el escenario general de corrupción era notorio[98], y que se produjeron condenas contra algunos directivos de la extinta Entidad, la Sala Cuarta de Revisión estimó que dicha situación no podía afectar al beneficiario de la pensión, de quien no había pruebas de su comportamiento ilegal. Para ello, invocó un principio rector del derecho penal, según el cual, la "*conducta delictiva se funda en la actuación efectivamente desplegada por quien en ella incurrió y es individual*"[99]. De ahí que, cuando la conducta irregular proviene de la propia administración, y no hay prueba de que la participación del pensionado haya sido determinante para ocasionarla, no sea posible afectarlo con la revocatoria unilateral. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

nado semanas irregularmente al pensionado, aseverando la Corte que "*las administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar la información consignada, velar por su certeza y exactitud, de tal manera que sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna. En consecuencia, las imprecisiones presentadas son su responsabilidad*", y concluye que no es justo imponerle al afiliado las consecuencias del incumplimiento de estas obligaciones ni exigirle que demuestre sus periodos laborados[159].

En la segunda postura, relativa a no exigir esa responsabilidad penal, considera la Corte que bastaría que el afiliado se aprovechara del error de la administración y que previamente exista una actuación respetable del debido proceso en la que se demuestre la ostensible irregularidad en el reconocimiento de la pensión. En sustento de la misma trajo a colación la Sentencia SU-240 de 2015, Magistrada Ponente Martha Victoria Sáchica, que conoció el caso de un reconocimiento equivocado de una pensión en lo tocante al valor de la mesada pensional que resultó muy superior al que por ley correspondía. Expuso la Corte que esta pensión podía y debía revocarse porque los derechos que se adquieran irregularmente no pueden obtener la misma protección e inmutabilidad que tienen los que se adquieren en legal forma y que por tanto se sustentan en un justo título[160]. Aseguró que no se hace necesario que ese error sea provocado o causado intencionalmente por el beneficiario de la pensión, toda vez que la ley penal reprocha a quienes se aprovechen del error ajeno, pues se trata de acto indigno contrario a la buena fe, máxime cuando se trate de un aumento desproporcionado de la mesada pensional[161].

---

[159] SU-182 de 2019. "...Más recientemente, se profirió la Sentencia T-058 de 2017 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza). En esta ocasión, es Colpensiones quien, en un escenario similar al que ahora es objeto de análisis, revoca una pensión de vejez luego de adelantar una investigación por la adición irregular de semanas a la historia laboral del afiliado[100]. La Sala Cuarta de Revisión concluyó que "*las administradoras de pensiones tienen la obligación de custodiar la información consignada, velar por su certeza y exactitud, de tal manera que sea precisa, clara, detallada, comprensible y oportuna. En consecuencia, las imprecisiones presentadas son su responsabilidad*". De ahí que no sea admisible imponer sobre el afiliado, las consecuencias negativas del deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, ni pretender que sea este quien demuestre sus periodos laborados. Recordó que, en virtud del principio de la buena fe, la existencia de una duda en torno a los requisitos para obtener una pensión "*debe resolverse en favor de la parte débil de la relación*". No obstante, también reconoció que existían serias dudas sobre la pensión causada, por lo que –a diferencia de los dos fallos reseñados anteriormente- dispuso un amparo transitorio, supeditado a que la accionante demandara el acto mediante el cual se revocó su pensión de vejez dentro de los 4 meses siguientes, a fin de que el juez ordinario sea quien *"adopte una solución definitiva"*. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[160] SU-182 de 2019. "...En este punto, vale mencionar la Sentencia SU-240 de 2015 (MP. Martha Victoria Sáchica) que conoció el caso de una cónyuge supérstite que se aprovechó de un error de la administración, que le significó un aumento repentino y exagerado a su pensión de sobreviviente[101]. Este caso sirvió para que la Sala Plena consolidara su postura con respecto a tres principios relevantes para solucionar casos de reconocimientos irregulares de pensión. Primero, recordó que "*son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título*". De esta forma, explicó que la protección constitucional a los derechos adquiridos, supone su obtención "*con arreglo a las leyes vigentes*", como el propio artículo 58 Superior establece. Los derechos adquiridos irregularmente no pueden, entonces, aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos legítimamente obtenidos. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[161] SU-182 de 2019. "...Segundo, explicó que no es necesario que la irregularidad haya sido causada por el beneficiario de la pensión, pues también se reprocha a quien pretenda aprovecharse de un error ajeno. Es perfectamente acorde con la Constitución "*sanciona*[*r*] *al ciudadano que de manera consciente se aprovecha de un error manifiesto de la administración pública*", ya sea con su silencio o a través de otras maniobras. Es indigno el comportamiento de quien se aprovecha de un error, ya que con ello contraría el principio de la buena fe[102].

En el mismo sentido, se citan sentencias de la Corte Constitucional en las que se reprocha el reconocimiento de pensiones por errores en semanas añadidas por parte de la misma entidad de previsión social (COLPENSIONES). Tal es el caso del fallo T-687 de 2016, MP. María Victoria Calle, que conoce de la revocatoria de la pensión de un ciudadano sujeto a especial protección, quien no pudo desvirtuar la ilegalidad de su derecho pensional que sí demostró la entidad pública de manera fehaciente e incontrovertible; sin embargo, la Corte reconoce en este caso que el ciudadano no actuó de mala fe y por ello lo exoneró de devolver el dinero recibido por ese concepto de pago pensional, sobre todo por su condición de vulnerabilidad, incluso habilitándolo para acudir ante los jueces ordinarios para controvertir los actos administrativos que le revocaron su pensión[162]. En el mismo sentido, la Sentencia T-479 de 2017, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlessinger, expresó en un caso de adición irregular de semanas a la historia laboral del accionante, que en estos casos de ilicitud en el reconocimiento de la pensión no se hacía necesario acreditar la antijuridicidad y la culpabilidad como elementos de la responsabilidad penal, pues bastaba que la actuación administrativa adelantada por la entidad pública fuera rigurosa y respetuosa del debido proceso y demostrara probatoriamente la ilicitud, a efectos de que la buena fe operara a su favor[163].

Concluye la Corte que a la fecha la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, son claras en reconocer y posibilitar la revocatoria de pensiones irregulares, al punto de entrar en la órbita del derecho penal sin necesidad de autorización del titular del derecho, pero que existen puntos aun susceptibles de discusión y que se plantea en los siguientes interrogantes:

"¿es necesario tener una sentencia penal condenatoria en contra del pensionado para desvirtuar su buena fe en el trámite pensional?
"¿es razonable que el pensionado asuma la responsabilidad de encontrar pruebas que acrediten su vinculación laboral?

Interrogantes que han sido resueltos por la Corte con criterios disimiles y por ello en esta Sentencia SU-182 de 2019 determina unificarlos.

Expresa también que el principio de buena fe guarda relación con los deberes del ciudadano. La revocatoria de las pensiones no puede estar sujeta a que se pruebe plenamente la responsabilidad penal por maniobras fraudulentas o por aportación de documentos falsos, ya que también cobija a quien dolosamente se aprovecha de un evidente error de la administración, lo que constituye una ilicitud penal autónoma (Art. 252 Código Penal). En consecuencia, "*quien se aprovecha del error ajeno o incumple su deber de buena fe, actúa en*

"…Tercero, precisó que el principio de la buena fe no supone un deber desproporcionado de colaboración con la administración. El error o la irregularidad en el reconocimiento pensional ha de ser *ostensible,* al punto que una persona común no pudiera excusarse en su buena fe. En este caso, por ejemplo, se trató de un incremento exagerado (10 veces) y repentino de la mesada pensional, lo cual debió haber sido advertido por la accionante. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[162] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[163] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

contravía de la Constitución, y no merece protección sobre los derechos así adquiridos[164]. Así que corresponde a todos los ciudadanos el deber de acatar la Carta Política y la ley a efectos de obtener protección de estos cuerpos normativos, (actuar de buena fe), independiente de los escenarios de profunda marginalidad y dolor que ponen a prueba la lealtad con el derecho, adujo la Corte.

Refiere la Corte que el principio de la buena fe se halla consagrado en el artículo 83 superior:

"*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas*"

Y que la buena fe equivale a:

"*obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones*"[165]

Según la norma en cita, el deber de actuar de buena fe no solo es de la administración sino también de los particulares, lo que busca materializar la confianza mutua y una disposición respetuosa y leal de ambas partes. Si el particular actúa de mala fe y la administración lo hace correctamente, es a ésta a quien tiene que protegérsele el principio de buena fe en pro del interés público. De allí la importancia de actuar con honestidad, lealtad y buena fe, tanto por la administración como por los ciudadanos para lograr un correcto funcionamiento del sistema pensional; hacer lo contrario, genera desconfianza, sentenció la Corte[166].

Puntualiza la Corte que, ante un comportamiento delictivo, es factible revocar unilateralmente un acto administrativo que reconoce una pensión, sin necesidad de que se produzca sentencia penal en firme; tampoco se hace necesario que en los casos de error de la administración, este sea inducido por el beneficiario, afiliado o pensionado, pues en tal caso está prohibido aprovecharse de errores ajenos; por el contrario, se debe siempre actuar con honestidad y rectitud por exigencia del principio de la buena fe constitucional, lo que permite crear una confianza mutua necesaria para el buen funcionamiento de la sociedad, remató la Corte[167].

Considera necesario la Corte, en esta Sentencia SU-182 de 2019, unificar la jurisprudencia relativa a la revocatoria unilateral de las pensiones por parte de la administración, pero previo a ello deja sentado que estas reversiones de derechos traen consigo un costo social elevado, en la medida en que genera en la ciudadanía inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa al tensionar principios rectores superiores como la

---

[164] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[165] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[166] SU-182 de 2019. "...El incumplimiento de los requisitos, las maniobras fraudulentas para obtener una pensión, o el abuso por parte de la autoridad a través de trámites innecesarios o decisiones arbitrarias, alimentan un círculo vicioso que estimula la desconfianza y en el que, al final, todos pierden. El régimen pensional por excelencia supone un componente de solidaridad trans e intergeneracional[138], en el que la suerte de los colombianos está interconectada. Como ya dijo la Corte, "*este ideal lo construimos todos. Nos hacemos todos responsables de su éxito o de su fracaso*"[139]. De ahí la necesidad de que los partícipes del sistema de pensiones obren con rectitud, lealtad y honestidad. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[167] SU-182 de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

buena fe y la confianza legítima, la presunción de legalidad de los actos administrativos, la protección de los derechos adquiridos, el imperio del derecho y la seguridad jurídica. El uso indiscriminado de la revocatoria directa puede afectar la confianza ciudadana, la credibilidad en las instituciones e incluso gravemente el mínimo vital de una persona, razón por la cual fija los alcances de la facultad revocatoria de pensiones otorgada en al artículo 19 de la Ley 797 de 2003, así:

1. Las pensiones reconocidas con apego a la ley, son las dignas de inamovilidad o irrevocabilidad[168].
2. Los requisitos para otorgar una pensión deben ser verificados oficiosamente por la entidad de previsión social, pero ello no la habilita para reabrir infundadamente investigaciones que afecten derechos adquiridos y propicien inseguridad jurídica[169].

3. La revocatoria de pensiones, sin consentimiento del titular, solo es justificable cuando se consolida a través de actos criminales[170].

4. La mala fe se prueba, no solo con una sentencia penal condenatoria sino con otras pruebas y eventualmente en otro escenario procesal, pues exigir aquello implicaría el establecimiento de una prejudicialidad o imposición de una tarifa legal[171].

5. No se hace necesario exigir algún grado de participación, dolosa o culposa del afiliado, en la configuración del error o acto fraudulento u omisivo de la administración que posibilita el reconocimiento irregular de una pensión, pues se reprocha también la conducta de quien se aprovecha de estos errores[172].

---

[168] SU-182 de 2019. "...***Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título***. Según dispone el artículo 58 de la Carta Política, la protección de los derechos adquiridos, implica que su obtención se dio "*con arreglo a las leyes vigentes*". Los derechos que se obtienen irregularmente no pueden aspirar a la misma protección e inmutabilidad de la que gozan los derechos obtenidos con apego a la Ley[187]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[169] SU-182 de 2019. "...***La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber***. Las administradoras de pensiones o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, no solo están facultadas, sino que es su deber verificar de oficio, el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de un derecho prestacional. Sin embargo, mientras no surjan nuevos motivos o causas fundadas de duda, no puede la administración reabrir periódicamente investigaciones que afecten derechos adquiridos, y propicien escenarios injustificados de inseguridad jurídica[188]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[170] SU-182 de 2019. "...Con este criterio, la jurisprudencia busca evitar que el ciudadano quede al arbitrio de la administración. La simple sospecha, inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos, o debates jurídicos alrededor de una norma, no habilitan el mecanismo de la revocatoria unilateral[189]. Estos motivos deben ser lo suficientemente graves como para que pudieran enmarcarse en una conducta penal[190]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[171]SU-182 de 2019. "... Los supuestos que trae el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 deben entenderse como el resultado de conductas u omisiones especialmente graves, al punto que pudieran enmarcarse en algún tipo penal; y no simplemente tratarse de discrepancias jurídicas, o inconsistencias menores en el cumplimiento de los requisitos[191]. Esto supone un estándar alto de prueba a cargo de la administración, pero no implica una suerte de prejudicialidad, que restrinja la actuación de la administración a la espera que se produzca una sentencia penal condenatoria. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[172] SU-182 de 2019. "... ***Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quién se aprovecha de estos escenarios***. El cumplimiento de las normas es un presupuesto básico del Estado social y democrático

6. El derecho no puede ser suspendido o revocado por la administración, de manera unilateral, si no garantiza el acato irrestricto al debido proceso del pensionado o afiliado, en sus variantes de la defensa: necesidad, aportación y contradicción de la prueba, presunción de la buena fe desvirtuable, inversión de la carga de la prueba en caso de "censura fundada", impugnación y formas propias del juicio administrativo[173].

7. Las administradoras de pensiones y los empleadores, (más no el trabajador), tienen la responsabilidad de custodia e información veraz de la trayectoria laboral de los empleados o trabajadores y no les está permitido modificar la historia laboral de un afiliado, sin que obre una razón seria y fundada, previo agotamiento del debido proceso en el que el afectado pueda ejercer su derecho de defensa frente al dictamen de la administración, el cual puede controvertirse vía acción de tutela, pero siendo su escenario natural el proceso declarativo ante el juez competente[174].

8. Las administradoras de pensiones no pueden revocar las pensiones sin adelantar una investigación oficiosa exhaustiva de la situación presuntamente anómala que se investiga, con el fin de constatar, corroborar o descartar los argumentos y pruebas del afiliado, ya que este procedimiento administrativo no es puramente adversarial[175].

---

de derecho. Actuar con rectitud y honestidad es una exigencia que se deriva del principio general de la buena fe y que permite crear un ambiente de confianza mutuo, imprescindible para el buen funcionamiento del sistema pensional. El orden constitucional no protege la posición de quien pretende aprovecharse del error o infortunio ajeno para obtener un beneficio particular[192]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[173] SU-182 de 2019. "... ***Sujeción al debido proceso***. La administración o autoridad competente no puede suspender un derecho pensional, sin antes haber agotado un debido proceso que garantice al afectado su defensa. En este proceso, la carga de la prueba recae sobre la administración a quien corresponde desvirtuar la presunción de buena fe que cobija al pensionado. Durante el mismo, debe prestarse especial atención a los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción[193]. Frente a una "*censura fundada*"[194] de la administración, la carga de la prueba se traslada al afiliado. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[174] SU-182 de 2019. "... ***El derecho fundamental al habeas data y la prueba supletiva de la historia laboral***. Tanto el empleador[195] como las administradoras de pensiones[196] son las principales responsables de velar por la correcta expedición y custodia de los certificados que den cuenta fielmente de la trayectoria laboral de una persona. Pero, teniendo en cuenta que aún subsisten fallas en el manejo de la información, las administradoras de pensiones no pueden, sin más, modificar la historia laboral de un afiliado, salvo que cuenten con una "*justificación bien razonada*"[197] y sujeta a un debido proceso. El afiliado, por su parte, está en el derecho de controvertir el dictamen de la administración, y para ello podrá hacer uso de los medios supletivos de prueba a su alcance. El análisis del nivel de certeza que ofrecen estos medios alternos deberá hacerse caso a caso, y teniendo en cuenta, también, que la tutela no es el escenario para adelantar un examen probatorio a fondo, ni reemplaza la competencia del juez ordinario, quien tiene la palabra definitiva. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[175] SU-182 de 2019. "...***El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial.*** Ateniendo las fallas históricas en el manejo de la información laboral, y considerando que el trabajador es la *parte débil*[198] del sistema, las administradoras de pensiones no pueden asumir el procedimiento de revocatoria como una instancia meramente adversarial. Están obligadas a utilizar sus competencias de investigación e inspección, incluso de oficio, para corroborar o desestimar los argumentos y pruebas que ponga de presente el trabajador[199]. En caso de que el afiliado allegue algún medio de prueba que soporte razonablemente su versión, no se podrá revocar su derecho, hasta tanto la administración agote los medios a su alcance para verificar las pruebas e intentar aproximarse a la realidad fáctica de lo sucedido. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

9. La revocatoria directa de las pensiones solo tiene efectos hacia el futuro, en consecuencia, los dineros pagados no le son reembolsables, a menos que acuda al juez administrativo para que declare la nulidad del acto y el consecuente reintegro de los dineros pagados[176].

10. La revocatoria unilateral es excepcional, debe ser promovida por la administración y no decide de fondo el derecho pensional, en consecuencia, puede ser demandado ante el juez competente el acto pensional para que decida sobre su legalidad[177].

En los términos anteriores, la Sentencia SU-182 de 2019 unifica su jurisprudencia sobre la competencia que se otorga a la administración para revocar las pensiones, de acuerdo con la competencia otorgada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Sentencia que garantiza derechos, principios y valores constitucionales de los pensionados, especialmente el del debido proceso y sus variantes: defensa y contradicción en sede administrativa, posibilitando que el pensionado al que se le revoque su derecho pueda impugnar, allegar pruebas, no tener la obligación de devolver mesadas cuando haya actuado de buena fe e incluso acudir a la justicia ordinaria para que se juzgue la decisión que le arrebata su mesada pensional. Importante también resulta destacar que esta sentencia no posibilita la revocatoria de las pensiones por vía administrativa cuando las diferencias o discusiones sean del orden jurídico.

CAPITULO QUINTO

5. REPROCHE JURÍDICO A LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS EXPUESTOS EN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL QUE EXCLUYE EL IBL DEL CONCEPTO DE MONTO PENSIONAL

En este capítulo adoptaremos posturas críticas a la línea jurisprudencial objeto de estudio, en cuanto determinó excluir el IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como las siguientes:

---

[176] SU-182 de 2019. "...***Efectos de la revocatoria***. La revocatoria directa solo tiene efectos hacia el futuro (*ex nunc*)[200]. La administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de este mecanismo, sino que debe acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que ocasionó un acto administrativo contrario a derecho[201]. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

[177] SU-182 de 2019. "... ***Alcance de la revocatoria y recurso judicial***. La revocatoria unilateral es un mecanismo de control excepcional promovido por la propia administración. Esta no resuelve definitivamente sobre la legalidad de un acto administrativo, ni tiene la competencia para expulsar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos. Tanto la administración como los particulares podrán acudir ante el juez competente para resolver de forma definitiva las diferencias que surjan en torno a un reconocimiento pensional. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU182-19.htm

Revisaremos los **planteamientos esbozados en Salvamentos de Voto** de algunos magistrados que se han apartado de la línea jurisprudencial.

Precisaremos **principios y valores del orden nacional e internacional** en materia laboral que han podido infringirse.

Evaluaremos si es justa y real la argumentación de que los afiliados y pensionados deben ceder ante el recorte de sus derechos, en aras de acatar los principios de solidaridad y sostenibilidad fiscal del sistema pensional, en pro de las *"futuras generaciones"*.

Realizaremos un análisis de ponderación de la aparente confrontación entre la sostenibilidad financiera del sistema pensional con fines de solidaridad, universalidad, igualdad y equidad, protegidos por la Carta, con los principios de favorabilidad, inescindibilidad, interpretación más favorable al trabajador, también de consagración constitucional (Art. 53 de la C.N.), aunado a los principios de progresividad y no regresividad de los derechos laborales, todos protegidos por normas del orden internacional. Al respecto cabe preguntarse ¿Aquellos principios, en realidad, anulan o se superponen a estos? ¿Realmente el interés general prima sobre el interés particular en los derechos laborales relativos a pensiones, cuando estos derechos sociales están diseñados legalmente como una construcción individual? ¿Acaso la solidaridad en el sistema pensional no debería agotarse con los aportes que se hacen al fondo de solidaridad pensional u otros que se han diseñado para ayudar a los más pobres?

Disertaremos sobre las **determinaciones y criterios de la línea jurisprudencial** que sustentan *ad laterem* la postura que se censura en esta tesis, cual es la exclusión del IBL del régimen de transición, pues más que certeza genera confusiones e injusticias como es el caso de:

1) Afirmar que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 no es un derecho adquirido, y por tanto puede ser objeto de reforma el derecho pensional que se ha adquirido en aplicación de aquél.

2) Fijar como sentencia arquimédica la C-258 de 2013 para excluir IBL del régimen de transición para todos los pensionados y afiliados al régimen de seguridad social en pensiones, cuando fue proferida solo para reducir las pensiones de los congresistas por los costosos subsidios que debe aportar el Estado para respaldarlas debido a la falta de correspondencia entre la mesada pensional y los aportes que realmente realizan, afectando de manera desproporcionada a la población menos favorecida, cuyas mesadas pensionales son coherentes con lo cotizado; afiliados que a lo sumo perciben algún factor salarial de poco valor nominal que esté regido por normas anteriores a la Ley 100 de 1993 y por tanto excluido del IBL por la línea jurisprudencial objeto de censura, pero que para ellos son de suma importancia para satisfacer sus necesidades básicas.

3) Entender que el *monto de la pensión* es solo tasa de referencia, cuando siempre se ha aplicado este como resultado operacional del IBL con tasa de referencia, es decir, como la cantidad de dinero que se recibe como mesada pensional, ya que aquella interpretación lo que hace es quitar lo benéfico de la transición y por ende su razón de ser.

4) Generar una línea jurisprudencial para evitar abusos del derecho en relaciones laborales precarias, pero que termina aplicándose también para pensiones adquiridas en legal forma y en ejercicio de relaciones laborales estables y duraderas, error que parece enderezarse en la Sentencia SU-068 de 2018, pero luego reversada en la SU-140 de 2019.

5) Aplicar el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo tocante a exclusión del IBL de la transición, cuando se advierte una aparente contradicción con el inciso 2 de la misma norma que evidencia una antinomia que debe resolverse con el principio de favorabilidad y la preeminencia de incluirlo como elemento integrante del concepto de monto pensional.

6) Poner a surtir los efectos de la Sentencia SU-230 de 2015, que ordena excluir el IBL de la transición, hacia el pasado, es decir, que cobije pensiones consolidadas en fecha anterior a dicha sentencia, cuando debió producirlos respecto de derechos causados a partir de su vigencia, generándose una violación del principio de seguridad jurídica respecto de prestaciones ajustadas a derecho y reconocidas con ocasión de anteriores posturas jurisprudenciales, lo que pareciera se reversó en la sentencia SU-182 de 2019 cuando la Corte ordene que no podrán revocarse decisiones que otorgaron pensiones con base en jurisprudencia vigente al momento del reconocimiento del derecho.

7) Considerar que las incoherencias entre las pensiones reconocidas con recursos que no se han cotizado sino con subsidios del Estado, autorizan a disminuir o reducir las pensiones sin que existiera un soporte legal, demuestra una injerencia indebida de lo judicial en lo legislativo, pues el problema no es el derecho reconocido sino la existencia de un vacío legislativo que debe ser superado con la promulgación de normas coherentes que garanticen esa sincronía y no con la afectación de aquel. Así las cosas, si la formula o metodología para la liquidación o determinación de un derecho se vuelve anacrónico por la creación de problemas o injusticias, es apenas obvio que deba ser modificado, pero no mediante decisiones judiciales sino por leyes expedidas con las suficientes motivaciones, discusiones y socializaciones políticas con la participación de todos los sectores afectados con los cambios que se producirían.

A continuación, expondremos nuestras posturas jurídicas que sustentan el presente trabajo de investigación:

5.1. Otorgar pensiones aplicando la Ley 33 de 1985, no contraría el mandato constitucional de construcción pensional con aportes o cotizaciones ni afecta las finanzas del sistema pensional.

La exclusión del IBL del régimen de transición, que ordena la Sentencia C-258 de 2013 de la Corte Constitucional, tuvo ocurrencia porque constató que en el sistema pensional especial de los congresistas se otorgaban ventajas desmedidas y aseguraba por demás un régimen de privilegios en favor de esos servidores públicos. No obstante, tal consideración se adoptó en contra de todos los beneficiarios del régimen de transición, lo cual censuramos, porque se trata de circunstancias diametralmente distintas.

En la Sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, reseñada en capítulo anterior, los Magistrados MARIA VICTORIA CALLE CORREA y JORGE IVAN PALACIO salvan su voto al considerar que el actor en esa acción de tutela no se encontraba en las circunstancias de privilegio o de beneficios económicos superiores a sus aportes reales como es el caso de los congresistas.

Constataron los magistrados, además, que este ciudadano devengaba una remuneración mensual de 4.26 salarios mínimos legales mensuales y cotizó de acuerdo con la ley 33 de 1985, según la cual las pensiones se liquidan teniendo en cuenta el *"**salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio**"*, y por lo tanto no se contradice con lo ordenado por el artículo 48 de la Carta Política, esto es, que las pensiones surjan de las cotizaciones, motivo por el cual reprochan que la Corte le niegue su solicitud de reliquidación de su pensión a este trabajador, en los términos fijados en la Ley 33 de 1985, en contravía de la línea jurisprudencial establecida en la C-258 de 2013; al respecto se afirma:

"que si bien considera inconstitucionales los regímenes que otorgan privilegios excesivos y ventajas desproporcionadas, sostiene en general que, en aras de proteger la confianza legítima (CP. Art. 83), la favorabilidad en la interpretación de las normas pensionales (CP. art. 53) y de garantizar los principios de universalidad y progresividad del sistema de seguridad social (CP. Art. 48), el ingreso base de liquidación aplicable a los beneficiarios del régimen de transición debe ser el previsto en el régimen anterior al cual estuvieran afiliados los cotizantes, dentro de los conceptos de sostenibilidad financiera, solidaridad, equidad y justicia del sistema de pensiones (CP. art. 48).

A su vez, el Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, salvó su voto en relación con la misma Sentencia SU-230 de 2015, afirmando que el caso del ciudadano accionante, quien laboró para el Banco Popular, dista mucho de los beneficios y prerrogativas que le otorgaba el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 a los congresistas, cuya constitucionalidad fue estudiada en la citada Sentencia C-258 de 2013, la cual excluyó de su aplicación a los regímenes especiales de pensión, entre los que se cuenta el del accionante. En consecuencia, el magistrado VARGAS SILVA censura que se extiendan los efectos de la C-258 de 2013 a los regímenes especiales que ella misma exceptuó de aplicación, afectando los derechos pensionales de estas personas y específicamente las mesadas de personas cuyo monto dista mucho de poder ser considerado como una "ventaja injustificada".

De estas aseveraciones se puede concluir que aplicar IBL de acuerdo con la Ley 33 de 1985, es decir, *con fundamento en el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año*, por un lado, cumple con la orden de que surja el derecho de acuerdo con lo cotizado; y por el otro, no riñe con los fines de solidaridad, equidad y justicia del sistema de pensiones, ni afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Como corolario, los empleados o trabajadores que durante el tiempo exigido por la ley para pensionarse cotizan sobre la base de sus ingresos promedios durante el último año, en cumplimiento al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en nada afectan las finanzas del sistema pensional ni puede aseverarse que se trate de pensiones abusivas.

La diferencia estriba en que la nueva ley restringe los factores salariales a los que señala el Decreto 1158 de 1994, mientras que la Ley 33 de 1985 ordena que sean todos por los que se produjeron cotizaciones, pero la diferencia entre una y otra liquidación es exigua y por ello no afecta las finanzas del sistema.

Finalmente, la postura del Magistrado VARGAS SILVA evidencia el daño que se le hace a los beneficiarios de regímenes de transición cuando se les aplica la Sentencia C-258 de 2013 en el sentido de adjudicarles IBL de la Ley 100 de 1992, sin ser ellos congresistas o beneficiarios de altas pensiones, sobre todo cuando no se les incluye factores salariales que no estén señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Cabe la posibilidad que estos servidores públicos hayan cotizado respecto de factores o conceptos que no incluya el Decreto 1158 de 1994 en el IBL, en cuyo caso se estaría violando el artículo 48 de la Carta, que ordena que las pensiones sean reflejo de las cotizaciones.

5.2. Desconocimiento de principios constitucionales de favorabilidad, inescindibilidad e interpretación favorable con la exclusión del IBL del régimen de transición. Antinomia en el artículo 36 de la ley 100 de 1993

El artículo 53 de la Carta Política establece como principios mínimos fundamentales que regulan el derecho al trabajo, entre otros, los siguientes:

"…irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales…situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho…garantía a la seguridad social…"

A su vez *"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna."*

Y culmina ordenando que *"La Ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."*

La norma aludida establece como principios mínimos fundamentales, que consideramos se han violado con la línea jurisprudencial que excluye el IBL del régimen de transición, los siguientes: 1) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, entre las que se cuenta la ley; 2) garantía a la seguridad social; y 3) la prohibición de menoscabo de la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores.

Se viola el principio de *"situación más favorable al trabajador"* porque al interpretarse *literalmente* los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se determina que este último inciso permite establecer que el IBL que allí se especifica es el que debe aplicarse a los beneficiarios del régimen de transición, dejando de considerar, dicha línea, que la interpretación finalista o teleológica es la que debe tenerse en cuenta cuando se interpretan textos normativos tan contradictorios y confusos. Y esa finalidad de la transición, no es otra

que la de no aplicar a esas personas beneficiarias, las normas desfavorables que emergen con la nueva legislación; cualquier afectación que se permita a esas personas con la nueva legislación o con su interpretación, es violatoria del espíritu de la transición y es contraria a la Constitución Política porque viola el principio de favorabilidad.

En el caso de la Ley 100 de 1993, es fácilmente constatable que la principal afectación que produce a tales funcionarios es menguarles el monto pensional, entendido este no como tasa de referencia sino como mesada pensional, producto de aplicar esa tasa de referencia al ingreso base de liquidación, cuando precisa que el IBL para ellos era el mismo del artículo 21 de aquella ley, con lo cual se le extirpaba al régimen de transición lo más importante, que es el *monto pensional*, es decir, la suma final que debían percibir sus beneficiarios como mesada pensional. Tal entendimiento, por lo tanto, violó el mencionado principio, porque debió adscribirse a la interpretación finalista de todo régimen de transición, cual es, conservar todos los beneficios que otorgaba el régimen derogado y no acudir a una interpretación literal que perjudica a los afiliados beneficiarios.

Ahora, al no acertarse en la aplicación e interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la citada línea jurisprudencial, es claro que se viola la *"garantía a la seguridad social"* y la *"prohibición de menoscabo a los derechos de los trabajadores"*, porque la Carta Política ordena en el artículo 48 que *"…por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o* ***reducirse*** *el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho"*, que es lo que se viene precisamente desconociendo por la Corte Constitucional cuando se excluye IBL del régimen de transición.

Olvida la Corte en la línea jurisprudencial que cuando los empleados beneficiarios del régimen de transición consolidan su derecho pensional, el régimen de transición se convierte en derecho adquirido, como algo inseparable de su derecho principal, puesto que se amalgaman como un todo. Por ello, cuando de manera imperfecta se aplica el régimen de transición a quien adquirió el derecho pensional, viola el precepto de la Carta que determina que *"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos* (art. 48). Ello sucede porque el régimen de transición realmente es una metodología o procedimiento que establece reglas sobre requisitos para liquidar las pensiones de los empleados beneficiarios, que se fusiona con el derecho cuando este se consolida a futuro.

La temporalidad del régimen de transición, hasta 31 de julio de 2010 y excepcionalmente a 2014 para quienes tengan al menos 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no autoriza la desmejora de los derechos causados antes de la expiración del mismo. Causado el derecho pensional, la transición se hace forzosa y se vuelve derecho adquirido.

Se advierte, del mismo modo, que se desconoce el "***principio de inescindibilidad"*** cuando se liquida el IBL aplicando el inciso 3 del artículo 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, a los trabajadores o empleados beneficiarios del régimen de transición, y por otro lado, se exige el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y tasa de referencia con las normas del régimen legal anterior, creándose una *lex tertia*.

El régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debe aplicarse e interpretarse de manera armónica, integral y en acato al **principio de inescindibilidad normativa y favorabilidad**, atendiendo su finalidad, esto es la protección de principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia. Carta esta que tiene un carácter humanista y por tanto defensora de un orden justo en el que prevalecen los derechos fundamentales, primando los sociales, especialmente de aquellas personas en estado de debilidad manifiesta como es el caso de las personas de la tercera edad.

Así, la norma que se adopte debe aplicarse en integridad y se prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar las normas legales. Al escindir la norma se compromete el derecho a la igualdad en materia laboral, el principio de favorabilidad de raigambre constitucional, los derechos prestacionales ciertos e indiscutibles que contiene el mínimo de beneficios en favor de la parte más débil de la relación laboral y su efectividad.

Los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, consideraban como derecho los componentes o elementos estructurantes del IBL y el monto de la pensión, pues son de la esencia del régimen de transición: la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, comprendiendo este último como resultado operacional de aplicar tasa de referencia al IBL, los cuales integran una unidad inescindible. Desconocer este derecho para los beneficiarios del régimen de transición, sería mutar su naturaleza jurídica de beneficio laboral, estableciéndose entonces por vía jurisprudencial un desacato a la ley que quiere otorgar beneficios a los empleados próximos a pensionarse y por tal motivo los excluye de la aplicación del nuevo sistema pensional que se crea, que hace más exigente adquirir el derecho.

Finalmente, debe censurarse como ahora se viene considerando por el Consejo de Estado[178] que al aplicar la edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, se agota la finalidad benéfica del régimen de transición, lo que hace injusta la reclamación de los afiliados o pensionados descontentos con su liquidación restringida del derecho. No se discute que tales aspectos cumplan con la finalidad de la transición sino el hecho que se interprete el concepto de monto pensional de manera contraria a derecho (escindiendo el IBL y tasa de referencia) con la finalidad de reducir las mesadas pensionales en defensa de las finanzas de los Fondos de pensiones y reconociendo solo parcialmente los beneficios de la transición de la Ley 100 de 1993.

---

[178] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. página 32. 119.

"Es evidente así, que el reconocimiento de la pensión de la demandante se ajustó a derecho, porque al ser beneficiaria del régimen de transición, adquirió el estatus pensional al cumplir la edad y el tiempo de servicios previsto en el Decreto 929 de 1976, y el monto de su pensión corresponde al 75% (tasa de remplazo) sobre un ingreso de liquidación IBL equivalente al «promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.[…]»49 .

120. Esta situación, desde luego supuso para la demandante una condición más favorable porque le permitió pensionarse con fundamento en una norma anterior a la edad de 50 años, menos de los 55 requeridos en su momento por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

5.3. Aplicación del principio de favorabilidad por la presencia de antinomia en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En nuestro criterio, el artículo 36 ídem, contiene una **antinomia** entre los incisos 2 y 3 que debe resolverse con el principio de favorabilidad, tal como sucede en el derecho penal.

El principio de favorabilidad opera de distintas formas en temas penales o laborales. La doctrina tiene sentado que, ante la libertad de interpretación de las autoridades judiciales, la asignación de lo favorable debe primar.

La favorabilidad puede asignarse en temas de ***aplicación de la ley en el tiempo*** donde predomina la ultra actividad de la ley más benigna; o en el caso de existir más de tres normas que regulen un caso y una intermedia sea favorable, se aplica esta y tendría efectos ultractivos y retroactivos; temas estos que son más tratados en derecho penal pero que pueden traerse al derecho laboral al que también cobija ese principio constitucional.

Igual interpretación debe hacerse en la ***lex tertia procesal más favorable***, que no debe confundirse con la prohibición de tomar lo favorable de varias normas que regulan un derecho para construir una tercera ley, pues estas exacciones de cada norma no pueden realizarse por el operador judicial, a menos que se trate de normas en blanco o incompletas que deban llenarse con otras, de donde fácilmente se colige que no se desconoce el principio de legalidad, sino que se hace una necesaria interpretación integrativa a favor del beneficiario del derecho perfectamente admisible. De hecho, ya la Corte Constitucional ha manifestado en la línea jurisprudencial objeto de estudio que los aspectos favorables que establezca la Ley 100 de 1993 deben reconocerse a los beneficiarios de la transición cuando se les reconocen sus pensiones (Sentencia SU-210 de 2017).

En materia penal, por ejemplo, se aplicó por la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal[179], la favorabilidad por **antinomia intra sistemática**, en el caso de la regulación de las medidas de aseguramiento que se tipifican en los artículos 313-2 y 315 de la Ley 906 de 2004 porque ambas normas coinciden en el límite punitivo de 4 años para su procedencia, dándole prevalencia por favorabilidad a la segunda de las normas indicadas porque comporta una menor limitación y restricción de un derecho fundamental como es la libertad, al permitir que se imponga una medida no privativa de la libertad a una eventual pena mínima a imponer de 4 años, mientras que el artículo 313-2 a esa misma pena ordena que se imparta medida privativa de la libertad.

En los casos de ***antinomias*** o de preceptos contenidos en un mismo cuerpo normativo con contenidos diversos o contradictorios respecto de un mismo derecho, debe primar lo favorable. Se presenta en este caso una colisión de normas intra estatutarias sobre un mismo asunto que debe ser resuelto por favorabilidad, tal es el caso de lo que ocurre con los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

---

[179] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 24152, Sentencia del 20 de octubre de 2005. MP. Jorge Luis Quintero Milanés. Fallo citado por Alexander Díaz Perdomo en su obra "EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PROCESAL PENAL y la coexistencia de Sistemas Procesales, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, página 39.

Por un lado, el inciso 2 referido ordena que el "*monto de la pensión*" haga parte del régimen de transición, el cual debe entenderse no como tasa de referencia sino como el resultado que arroja la operación de aplicar la tasa de referencia al ingreso base de liquidación, cuyo resultado es la mesada pensional, lo cual es favorable al trabajador o empleado cotizante; y por el otro, el inciso 3 establece que el IBL de las personas que les hiciere falta menos de diez años para adquirir el derecho a pensionarse, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior.

Estos dos incisos del artículo 36 ídem, que regula el régimen de transición, son contradictorios; el primero dice que el monto de la pensión se rige por ley anterior, mientras que el segundo establece reglas de cómo debe liquidarse el IBL, el cual hace parte del concepto de "*monto pensional* junto con la tasa de referencia. Nótese como esta norma en su cuerpo contiene esta contradicción que ha permitido a la Corte Constitucional aplicar lo desfavorable y no su esencia favorable, con violación del artículo 29 superior.

Y es desfavorable el hecho que se de prelación al contenido normativo que desliga el IBL de la transición, porque permite que se excluyan factores salariales del IBL que los regímenes anteriores si incluían en la base reguladora de la mesada pensional, posibilitando que se disminuya el valor final de esta.

5.4. Violación de la Convención Americana de Derechos Humanos y de otras normas del orden internacional

La línea jurisprudencial objeto de la tesis, desconoce la Convención Americana de Derechos Humanos, porque reduce el valor de las mesadas pensionales de los funcionarios beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993. La primera norma desconocida de la Convención es su artículo primero:

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

"Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Los Estados tienen la obligación de: 1) no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias; 2) eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio; 3) combatir las prácticas de este carácter y; 4) establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.

El artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho o, de hecho, no solo en cuanto a los derechos consagrados en dicho tratado sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación.

Cuando la Corte Constitucional introduce en su jurisprudencia interpretaciones restrictivas de los derechos pensionales, como es el caso de excluir el IBL del régimen de transición, para la generalidad de afiliados y beneficiarios de la transición, con argumentos traídos de una sentencia de constitucionalidad (C-258 de 2013) que fue aplicada para reducir pensiones de los congresistas colombianos, por estar sustentadas más en subsidios estatales que en sus propios ahorros o cotizaciones y por tal motivo injustas, pone en evidencia que tal aplicación generalizada viola las normas antes citadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El problema planteado en la Sentencia C-258 de 2013, la no correspondencia de aportes con la mesada final pensional de los congresistas, no sucede con el resto de los colombianos afiliados al sistema general de pensiones, cuyas mesadas son reflejo de los aportes o cotizaciones ordenadas por la ley, especialmente de los empleados que no tienen altos ingresos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, las pensiones se consideran un derecho patrimonial del trabajador o empleado que lo ha ganado en virtud de su trabajo. Así que afectar este derecho, viola el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dicha norma establece:

"Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada.
1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de ***indemnización justa****, por razones de utilidad pública o interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.*
3. *Tanto la usura como cualquier explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.*

El hecho de no reconocerse una pensión de conformidad con el derecho aplicable al momento de su causación, desconoce la legalidad y afecta el derecho a la igualdad.

Las pensiones, tan pronto se causan en favor de sus titulares, hacen parte de su patrimonio y por ende constituyen un derecho adquirido, el cual puede tenerse como propiedad privada.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Sentencia del 28 de febrero de 2003, caso "*Cinco Pensionistas vs Perú"*, dijo:

"…Si bien el derecho a la pensión nivelada es un derecho adquirido, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador") sólo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, "mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos". En toda y cualquier circunstancia, si la restricción o limitación afecta el derecho a la propiedad, ésta debe realizarse, además, de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención Americana.

La única posibilidad de aceptar que tal expropiación de las pensiones ocurra, es que se pague una indemnización, como lo anota el artículo 21 de la Convención antes transcrito.

Por otro lado, cuando a los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cuyas pensiones se causaron antes de la expedición de la Sentencia C-258 de 2013, sin que se les reconozca con la jurisprudencia vigente antes de este fallo, se le viola el derecho a la IGUALDAD en relación con quienes lograron pensionarse con interpretaciones jurisprudenciales anteriores más benéficas o favorables; principio que se encuentra regulado en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual reza:

"Artículo 24. Igualdad ante la Ley.

Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley."

Este precepto de la Convención se viola en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma por la línea jurisprudencial estudiada, y se presenta tal desconocimiento en relación con las personas que adquirieron sus derechos pensionales con inclusión del IBL en los regímenes de transición que en su momento se les reconocieron. Tal es el caso de los ciudadanos que lograron pensionarse o por lo menos se les causó el derecho en vigencia de la Sentencia del 4 de agosto de 2010 emitida por el Consejo de Estado y que se señala en párrafos anteriores de esta tesis.

La Convención Americana con este precepto prohíbe a los Estados Partes expedir normas o providencias, relativas a temas sociales, como es el caso de las pensiones, que sean regresivas y por tanto recomienda lo contrario: aplicar legislaciones, posturas e interpretaciones progresivas de todas sus autoridades.

La interpretación que se hace en la línea jurisprudencial censurada, viola el artículo 26 de la Convención que autoriza un desarrollo progresivo en materia de derechos pensionales, ya que la que se realiza sobre el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es evidentemente regresiva en cuanto

restringe el concepto de ***monto de la pensión***, a solo tasa de referencia, y el IBL lo excluye del régimen de transición para que se liquide con fundamento en la legislación que se creaba, afectando en gran medida la mesada pensional.

Lo curioso es que la Corte Constitucional, en Sentencia C-428 de 2009, reiterada por la C-727 del mismo año, se había pronunciado en defensa del principio de progresividad, en lo atinente al requisito de fidelidad al sistema, declarando inconstitucional la norma que lo consagraba. Esto dijo esa Corporación Judicial:

"*...El legislador, al gozar de un amplio margen de configuración, puede prescindir de la creación de un régimen de transición en materia de pensiones, cuando la reforma legislativa implica una medida favorable para las personas, es decir, cuando se está en presencia de una regulación progresiva.*
"Así las cosas, resulta contrario a la lógica propia de los derechos económicos y sociales que el legislador introduzca una medida regresiva, como parece ocurrir con el artículo primero de la Ley 860 de 2003, que impone requisitos más exigentes a las personas para acceder a la pensión de invalidez, sin crear mecanismos que protejan a quienes venían haciendo parte del régimen de seguridad social en pensiones bajo otros requerimientos menos exigentes para causar a su favor el derecho a la pensión.

Entre tanto, el artículo 2, literal a) de la Ley 4 de 1992, respecto de los empleados públicos cobijados por ella, dispone: *"En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales."*

Principio de progresividad que también regula la Sentencia C-038 de 2004, MP. Eduardo Montealegre Lynet, abiertamente desconocido por la línea jurisprudencial reprochada.

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Negrillas fuera de texto)

La interpretación que se censura de la Corte Constitucional, contenida en las sentencias de la línea jurisprudencial objeto de análisis, no está acorde con el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Precepto que dice:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. (Rayas y negrillas fuera de texto)

La línea jurisprudencial objeto de estudio y de censura, que recoge una interpretación regresiva de los derechos pensionales, viola además los literales b) y d) del artículo 29 de la Convención Americana, al dejar de aplicar los principios consagrados en el artículo 48 y 53 de la Constitución Colombiana, especialmente el de favorabilidad e interpretación más favorable de las normas del trabajo, que obligan a reconocer las pensiones de acuerdo con las normas legales que le son aplicables a todos los beneficiarios del régimen de transición antes de la entrada en vigencia de la referida ley 100 de 1993, a menos que esta contemple cánones más favorables.

Además, tal interpretación del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que desmejora las condiciones pensionales de sus beneficiarios, excluye y limita la aplicación de los derechos reconocidos en la Convención Americana, artículos 21, 24 y 26 antes enunciados y que también fueron desconocidos por la Corte Constitucional.

Derecho pensional que tiene la naturaleza de fundamental y a este respecto, es importante traer a colación la siguiente referencia doctrinal:

"en primer lugar, que los derechos humanos son, además de exigibles, progresivos y expansivos, caracteres estos que imponen una actitud interpretativa consecuente y , por ende, la necesidad de considerar en cada caso, no sólo el sentido y alcances de las propias normas interpretadas, en su texto literal, sino también su potencialidad de crecimiento, a mi juicio convertida en derecho legislado por los artículos 2 y 26 de la Convención Americana, entre otros instrumentos internacionales sobre la materia; el primero, para todos los derechos; el segundo, en función de los llamados derechos económicos, sociales y culturales." (Voto Separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante. CORIDH., Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización, Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, Serie A No. 4, párr. 2-. 5.

La línea jurisprudencial, sin duda alguna, excluye y/o limita el efecto de otros actos internacionales que también pueden ser instrumentos de interpretación, en virtud del artículo 29 de la Convención, como es el caso de:

a) Protocolo de San Salvador, adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 17 de noviembre de 1988.
b) Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, adoptada en Rio de Janeiro por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en el año 1947.
c) Declaración Socio-laboral del Mercosur, aprobada el 10 de diciembre de 1998, durante la Asamblea de Jefes de Estado de MERCOSUR, reunida en Brasilia.
d) Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social, aprobada el 10 de noviembre de 2007 en Santiago de Chile.
e) y la Carta Social Andina de la Comunidad Andina, aprobada por la Plenaria del Parlamento Andino en Bogotá, el día 26 de julio de 2012.

Documentos todos que protegen el trabajo, la seguridad social y la dignidad humana, cuyos efectos irradian con más fuerza tratándose de personas de la tercera edad.

Respecto a las *restricciones* que posibilita el artículo 30 de la Convención Americana, según el cual no pueden ser permitidas "…*sino conforme a* ***leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas****." (Negrillas fuera de texto)*, la exclusión del IBL del régimen de transición solo podía establecerse por el legislador, y no por interpretación jurisprudencial, con la expedición de una ley que aclarara las dudas que se estaban presentando en la interpretación de las normas que reconocían el derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición, por razones de interés general, debidamente acreditadas, tal como lo exige el artículo 30 de la Convención Americana.

El derecho a pensión, tan pronto se causa, constituye un derecho adquirido que no puede menoscabarse mediante interpretaciones malabáricas que desconozcan la ley y la Constitución Política de Colombia, so pena de violar el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En conclusión, la Corte Constitucional con esta interpretación restrictiva del derecho pensional de los beneficiarios de la transición contemplada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, viola flagrantemente tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos y demás normas del orden internacional señaladas en este capítulo de la tesis, que hacen parte del ordenamiento jurídico interno por mandato del penúltimo inciso del artículo 53 de la Carta Política Colombiana, en concordancia con el artículo 93 ídem..

5.5. Inclusión del IBL en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, para nada afecta las finanzas del sistema pensional.

Se alega en la jurisprudencia objeto de estudio que la inclusión de factores salariales en el IBL respecto de los cuales no se haya cotizado, afecta las finanzas del sistema pensional; esto es cierto, pero no lo es que los empleados y trabajadores no vengan realizando esos aportes que les exige la ley. La sentencia C-258 de 2013

hace referencia a auxilios que se le otorgan a pensiones de congresistas cuya mesada no se formó en su totalidad con aportes, lo que no ocurre con la generalidad de los colombianos.

Son esos aportes que hacen los trabajadores y empleadores durante la relación laboral los que nutren de recursos al sistema pensional, pues no existe en Colombia pensiones gratuitas que otorgue el Estado; y en los casos donde se ha ordenado la reliquidación de mesadas pensionales para que se incluyan algunos factores que rehagan el IBL, se viene decretando que se realice al pensionado el descuento de los aportes que se cotizaron en esa relación laboral, así que en nada se afectan las rentas y recursos del sistema por reconocerse esos ajustes de las mesadas.

Desconoce la Corte Constitucional en la línea jurisprudencial que los derechos pensionales surgen de ahorros programados que se realizan durante la vida laboral del trabajador o empleado, con aportes de éste y de los empleadores, en consecuencia, cuando se consolidan pertenecen al patrimonio económico individual de ese empleado y de su núcleo familiar, que ha entregado su vida al logro de ese objetivo en una relación de trabajo. Por tal razón, cuando se causa el derecho no puede ser afectado o desmejorado, tal como lo manifiestan normas del orden nacional e internacional antes reseñadas que prohíben la regresión pensional.

De tal modo, que cuando la jurisprudencia aludida expresa que en materia pensional debe primar la **solidaridad**, **el interés general**, **la equidad** y la **seguridad social intergeneracional**, ello se consolida con las normas que al respecto ha diseñado la Ley 100 de 1993, como es el caso del Fondo de Solidaridad, la garantía de pensión mínima, entre otros, y no con la afectación nuclear del derecho pensional. Posibilitar estas afectaciones con fundamento en aquellas "*categorías abstractas y colectivistas"* que invoca la jurisprudencia, cercena derechos de construcción individual, de naturaleza fundamental y social, como es el caso de las pensiones. El cambio de interpretación no solo afecta al pensionado o afiliado sino a todos los beneficiarios de la transición y sus familias.

El daño que produce esta línea jurisprudencial, podría pensarse afecta solo a los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993, pero ello no es cierto. Aceptar esta postura, realmente implica tener que aceptar que un régimen de transición puede ser bueno y malo a la vez, o mejor, otorgar beneficios parcialmente, aplicando normas anteriores a la reforma y algunas perjudiciales de esta, lo cual contraría la naturaleza jurídica de los regímenes de transición. Quiere decir lo anterior, que esta jurisprudencia va a afectar a futuro a las nuevas generaciones que dice proteger cuando sean eventualmente beneficiarios de transiciones futuras. Hoy los dañados son los de la Ley 100 de 1993, mañana serán los empleados cobijados por transiciones de nuevas legislaciones que introduzcan desmejoras en los derechos pensionales, como sería el caso de aumento de edades o de tiempos de servicios y de semanas a cotizar y peor aun cuando se trate de esquilmar los montos pensionales o se reduzcan los porcentajes o tasas de referencia, entre otras maniobras jurídicas. Así que todos los colombianos, en potencia, saldrán perjudicados con esta línea jurisprudencial que dice ser la panacea de defensas del orden social.

Se dice proteger a las futuras generaciones, que son los hijos de estos empleados, quienes muy seguramente ante tales limitaciones económicas de sus progenitores ni oportunidades tendrán para estudiar o tener trabajos

formales y bien remunerados, por lo tanto, la línea jurisprudencial, en vez de ayudar, afecta a esas futuras generaciones que dice proteger. Las nuevas generaciones tienen el deber y la oportunidad de generar sus propias pensiones con su trabajo honesto. Que mejor solidaridad pueden recibir esos hijos de sus ascendientes que la manutención, estudios y habilidades que les heredan. En consecuencia, decir a las nuevas generaciones que sus padres fueron afectados en sus pensiones para garantizarles a ellos un fuerte sistema pensional, les debe producir resentimiento y malestar. Esa falsa protección generacional no será jamás respaldada por esos jóvenes que preferirían renunciar a tales privilegios que permitir las privaciones de sus mayores.

Precisamente, el interés general a que alude la Corte Constitucional en la línea reprochada es una argumentación maniquea que solo busca aumentar las arcas de los fondos de pensiones. En el período de enero a noviembre de 2019 los Fondos de Pensiones y Cesantías generaron una rentabilidad de 40,11 billones de pesos; aun en la pandemia, en lo que va del segundo semestre de este año 2020, los Fondos produjeron utilidades billonarias, así que la fragilidad del sistema pensional es una farsa monumental.

Santiago Montenegro, presidente de ASOFONDOS, dijo a la Revista Portafolio[180] que, desde abril de 2020, no obstante, la Pandemia del COVID 19, el ahorro de los trabajadores se ha recuperado, y que al mes de agosto marca plena recuperación en todos los portafolios de inversión. Acotó que se registra un máximo histórico de 291 billones en pensiones obligatorias, algo que cree el experto, es extraordinario si se tiene en cuenta la magnitud de la crisis tan profunda que vive la humanidad.

Rememoró el DR. MONTENEGRO a la Revista Portafolio[181] que los Fondos de Pensiones han experimentado crisis globales en los mercados de capitales, desvalorizaciones de los activos e impactos económicos y sociales en países, empresas y hogares, pero las AFP han sorteado adecuadamente estas crisis transitorias y mostrado recuperaciones significativas, como ha acontecido en esta oportunidad en Colombia.
Agregó el Ejecutivo:

"Por ejemplo, una inversión de $100 en el fondo moderado, el 31 de marzo, a fin de agosto ya representaba $110,5.
"Esa misma inversión en los portafolios de mayor riesgo, conservador y retiro programado, se incrementó hasta $115,5, $108,9 y $106,5, respectivamente. "Solo por concepto de rendimientos, al 31 de agosto, los portafolios de pensiones obligatorias recuperaron las pérdidas y registraron una valorización de cerca de $5,2 billones, de los cuales $3,98 billones corresponden al portafolio moderado y cerca de $1 billón al fondo conservador".

"La reapertura de las economías, las medidas del Banco de la República y del gobierno, los avances frente a potenciales vacunas, el paso del primer pico de la pandemia y la culminación de las medidas de aislamiento han generado tranquilidad en los mercados, y han abierto oportunidades para que las AFP potencien las estrategias de inversión en beneficio de sus 17 millones de afiliados.

"El gremio recordó que el ahorro pensional se construye por décadas y que, momentos de alta volatilidad son temporales y no afectan el ahorro pensional de los trabajadores en el largo plazo. "De aquí la importancia de efectuar análisis de largo plazo

[180] Revista Portafolio, artículo de fecha 26 de septiembre de 2020, denominado "la rentabilidad del ahorro pensional volvió a ser positiva" https://www.portafolio.co/economia/la-rentabilidad-del-ahorro-pensional-volvio-a-ser-positiva-544708

[181] Revista Portafolio, artículo de fecha 26 de septiembre de 2020, denominado "la rentabilidad del ahorro pensional volvió a ser positiva" https://www.portafolio.co/economia/la-rentabilidad-del-ahorro-pensional-volvio-a-ser-positiva-544708

para evaluar el desempeño de los fondos y de sus ahorros pensionales", puntualizó Montenegro.

Por su parte, Alonso Ángel, Vicepresidente de Inversiones de Porvenir dice que muchos activos en los que invierten los fondos se han recuperado y que las rentabilidades hay que evaluarlas en el largo plazo.

Además, el ejecutivo consideró vital mantener diversificados los portafolios e informar a los clientes sobre cuál es el perfil de riesgo que podrían tener y concientizarlos de que en el futuro se va a volver a presentar volatilidades por otros tipos de crisis[182].

Finalmente, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema pensional que agota la solidaridad cuando ordena que parte de los aportes o cotizaciones de los trabajadores y empleados se destinen al Fondo de Solidaridad Pensional, consagrado en el artículo 25 de aquella ley, entre otras previsiones que se indican en segmento posterior de este trabajo.

5.6. El éxito o fracaso de las finanzas del sistema pensional son responsabilidad exclusiva y excluyente del Estado y no de los trabajadores.

El artículo 48 de la Carta Política pone de manifiesto que el éxito del sistema pensional no es responsabilidad de los empleados o trabajadores, lo que se puede advertir en los textos constitucionales que se reseñan a continuación:

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

"Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas."

Adviértase que, en principio, la responsabilidad se le atribuye al legislativo cuando se le ordena que establezca los "medios" a través de una ley, con la finalidad que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. Para nada se advierte que se faculte al legislador para que tales recursos los obtenga a través de la afectación del derecho mismo a la pensión, sino que establezca los métodos que garanticen ese poder adquisitivo pero de los recursos que tiene u obtenga el sistema de los aportes que hacen sus afiliados y empleadores y destine el Estado de sus arcas. Se trata es de no dejar que se afecten o disminuyan "*los recursos destinados a pensiones"*, más no que se recorten las pensiones.

Y cuando la norma superior ordena que las leyes que en materia pensional se expidan a futuro deban asegurar la sostenibilidad financiera del sistema pensional, no puede jamás entenderse como aval o autorización para afectar las mesadas pensionales, pues ello equivaldría a violar el principio de progresividad de los derechos sociales de rango constitucional. Este inciso del artículo 48 de la Carta debe interpretarse conforme a su inciso anterior, y es que tiene que ver con el éxito de las finanzas y de los recursos que capta el sistema.

---

[182] Revista Portafolio, artículo de fecha 26 de septiembre de 2020, denominado "la rentabilidad del ahorro pensional volvió a ser positiva" https://www.portafolio.co/economia/la-rentabilidad-del-ahorro-pensional-volvio-a-ser-positiva-544708

Por otro lado, esos dos mandamientos constitucionales arriba reseñados, permiten deducir que la línea jurisprudencial antes capitulada es equivoca, pues no es del resorte de la Corte Constitucional resolver problemas financieros del sistema sino de competencia exclusiva del Congreso de la República y de las instituciones que administran el sistema pensional.

Por lo tanto, si las finanzas del sistema pensional se deterioran o no son exitosas, tales fracasos no pueden solventarse restringiendo los derechos fundamentales de los empleados o trabajadores afiliados al sistema, como se anuncia en la línea jurisprudencial comentada, ya que en tal caso se violarían principios básicos del derecho laboral y de la seguridad social en pensiones, como es el caso de la favorabilidad, el respeto a los derechos adquiridos, a la propiedad privada, a la prohibición de regresividad, entre otros.

Ahora, el hecho que el grueso de los recursos del sistema se obtenga de aportes que hacen los trabajadores y los empleadores, no significa que los fracasos del sistema deban ser a ellos atribuidos, pues esa responsabilidad solo se puede atribuir a quienes reglamentan y administran esos recursos, esto es, al Estado legislador y a los administradores de los fondos de pensiones.

Si el problema que se identifica en la Sentencia C-258 de 2013 es el aporte desproporcionado de subsidios a pensiones de altos servidores públicos, como es el caso de los congresistas que no cotizan lo suficiente para obtener mesadas de tan alta categoría, esto obedece a un mal diseño legal que favorece exclusivamente a estas personas, y no a otras en general. Por ello, tomar este mismo rasero para aplicarlo a todas las pensiones es incoherente, máxime si se trata de aquellas que tuvieron sustento en aportes que se hicieron por muchos años por personas que ganaban poco salario.

Nos parece sensata la conclusión a la que se arriba en la Sentencia SU-068 de 2018, cuando acepta incluir el IBL en régimen de transición solo en casos no abusivos del derecho o cuando la mesada pensional no sufra incremento exagerado; es apenas obvio que en tales casos no se presenta la injusticia de afectar la mesada pensional para en apariencia mejorar las finanzas del sistema pensional. También encontramos alguna coherencia en lo que sugiere la Corte en la Sentencia SU-210 de 2017, cuando establece que solo en aquellos eventos en que la legislación anterior no diga cómo se liquida el IBL es entendible que se utilice la formula contemplada en la Ley 100 de 1993.

5.7. Subordinación de otras jurisdicciones por parte de la Corte Constitucional. ¿Ruptura del equilibrio del poder judicial?

Otro de los argumentos, colateral a la esencia de este trabajo, que nos parece fuera de contexto, es que se afirme, en la línea jurisprudencial, que la interpretación que haga la Corte Constitucional en fallos de tutela y en sentencias de constitucionalidad, prevalecen sobre las que dicten otras jurisdicciones, sin importar si son violatorias de la Carta Política de Colombia por injustas o equivocadas tales interpretaciones, estableciéndose una subordinación del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia ante la Corte Constitucional, sin que ello se afirme en la Constitución.

En mi criterio, la superioridad de una sentencia no la debe dar la autoridad que la expide sino la fuerza argumentativa y la justicia que conlleva la misma en su contenido, por lo tanto, siempre habrá de existir la posibilidad de que otra Corte haga justicia donde no la hay, aun cuando las decisiones que se examinen y se dejen sin efecto sean de la Corte Constitucional, pues también los magistrados que la integran como seres humanos pueden equivocarse.

Debido a la superioridad que le ha enrostrado la Corte Constitucional al Consejo de Estado, en relación con la interpretación que hace en sentencias de constitucionalidad, la máxima autoridad de lo contencioso administrativo varió la postura que tenía sobre el concepto de monto pensional indicado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ello ahora acoge la línea jurisprudencial establecida en los Fallos **C-258 de 2013, SU-230 de 2015, SU-427 de 2016, SU-210 y SU-395 de 2017.**

Ahora, considera que para liquidar pensiones a estos beneficiarios del régimen de transición, el IBL debe liquidarse con fundamento en los factores salariales sobre los cuales se hubiera cotizado y específicamente sobre los que indicaba el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y no sobre otros que hubiese percibido el empleado, dando un giro a la Sentencia SU del 4 de agosto de 2010 que en páginas anteriores fue reseñada, que hacía una interpretación favorable por cuanto señalaba que esos factores salariales del artículo 3 de la Ley 33 de 1985 eran enunciativos y no taxativos; que debía liquidarse el IBL con base en todos los factores salariales que hubiere percibido el empleado en el último año de servicio, aun cuando no hubiere cotizado sobre ellos, pues en tal caso debía descontársele de su reliquidación los valores que dejaron de cotizarse por esos factores salariales, a efectos de no afectar las finanzas del sistema pensional.

El 11 de junio de 2020, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, emitió dos Sentencias de Unificación que trataron el tema de la exclusión del IBL del régimen de transición en la Contraloría General de la República, Rama Judicial y Ministerio Público, en las que se acoge integralmente la línea jurisprudencial objeto de análisis. Al respecto señaló:

"Para este particular, es pertinente señalar que la Sala Plena de la Corporación unificó la jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de transición en cuanto al ingreso base de liquidación, en sus variables periodo y factores, precisando una regla y sus razones así:
"El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. […]

"85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

"86. […] el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

"87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas. […]

"91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables[183].

El Consejo de Estado adoptó en su integridad los argumentos de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, aun cuando se negara a acoger la postura de la Corte Constitucional relativa a considerar que las sentencias que se apartaran de dicha línea constituían un abuso del derecho, defendiendo los principios de cosa juzgada y derecho adquirido en los procesos ya cerrados o culminados, máxime cuando sus basamentos argumentativos fueran emitidos amparados en jurisprudencia vigente al momento de emitirse los pronunciamientos respectivos, reseña el Consejo de Estado.

"No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en tesis anteriores que sostuvo la Sección Segunda del Consejo de Estado, las cuales replanteó la Sala Plena, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer recurso extraordinario de revisión contra sentencia ejecutoriada que haya reconocido la pensión con fundamento en jurisprudencia diferente a la ratio decidendi aquí expuesta, prevalecerá el carácter de cosa juzgada. Lo anterior, no enerva el recurso por los eventos previstos en los artículos 250 del CPACA, y 20 de la Ley 797 de 2003, según el caso[184].

Consideramos, y lo advertimos por las posturas anteriores, que el Consejo de Estado para evitar *"choque de trenes"* con la Corte Constitucional, ha variado su jurisprudencia respecto del tema central de esta tesis, esto es, la exclusión del IBL del régimen de transición, de donde se puede colegir que muchas de las decisiones judiciales que hoy se toman tienen más connotaciones políticas, económicas o de conveniencia que jurídicas e incluso se advierte cierta arrogancia en esa lucha de poderes.

---

[183] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández.

[184] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández.

5.8. Principio de solidaridad rige en favor de los trabajadores y no puede interpretarse para afectar sus derechos. El empleado acata este principio cuando cotiza al sistema pensional.

La línea jurisprudencial cuestionada, viene sustentada en el principio de solidaridad, estatuido en el artículo 48 de la Carta Política y en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, pero en el sentido de que a los empleados y trabajadores se les pueden disminuir o reducir sus derechos pensionales, en pro de la solidaridad y de la sostenibilidad financiera, con lo cual no estamos de acuerdo. En el artículo mencionado de la Ley 100 de 1993, se define aquel principio como:

«La práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil».

Solidaridad que es entendida, no solo por las prestaciones que recibe el aportante, sino en la ayuda que se les hace a otras personas, a través del Fondo de Solidaridad Pensional, el Régimen Subsidiado en el Sistema de Seguridad Social en Salud o el Fondo de Garantía de Pensión Mínima en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

El Consejo de Estado[185] ha dicho que el principio de solidaridad impone un compromiso sustancial del Estado, así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias, y les impone a estos el deber de cotizar, más no el de renunciar o permitir que se les recorten sus derechos pensionales, según lo ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia C-739 de 2002[186] al referirse de igual forma al principio de solidaridad en el sistema pensional:

"implica que todos los que participan en el sistema tienen el deber de 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 para preservar el sistema en su conjunto".

En la Sentencia C-760 de 2004[187], la Corte Constitucional manifestó que la solidaridad no implica que el sistema de seguridad social en pensiones tenga por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, ya que el fin que persigue es garantizar la debida atención de las contingencias que puedan afectar a los afiliados y beneficiarios, porque el régimen de prestaciones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino que se trata de un régimen legal que se sustenta en el principio contributivo.

Agrega que la solidaridad se efectúa en 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 y que el objetivo

---

[185] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández

[186] Citada en la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[187] Citada en la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

es, entonces, que los afiliados puedan obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que sus familiares, en caso de fallecimiento del pensionado, puedan alcanzar y continuar con esa prestación.

Complementa que el sistema agota la solidaridad al obtener los recursos de financiamiento para hacer posible la pensión de aquellos afiliados que tienen recursos insuficientes para obtener la prestación.

Concluye que los aportes, además de ser una de las fuentes de financiación de las prestaciones que otorga, deben propender tanto por la sostenibilidad financiera del sistema como por el cumplimiento del principio de solidaridad establecido en la Constitución Política como en la Ley 100 de 1993[188].

De lo resaltado se puede extractar y determinar que el principio de solidaridad, en relación con los trabajadores, se agota con el pago de sus aportes y no con la renuncia parcial de sus derechos, y que más bien son ellos como parte débil los beneficiarios de ese principio por las siguientes razones:

a) La solidaridad beneficia al trabajador cuando se le reconocen sus prestaciones.

b) El principio de solidaridad impone al Estado, a los empleadores públicos y privados protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y sus familias.

c) Impone a los trabajadores el deber de cotizar.

d) La solidaridad no implica que el sistema de seguridad social en pensiones tenga por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, ya que el fin que persigue es garantizar la debida atención de las contingencias que puedan afectar a los afiliados y beneficiarios, porque el régimen de prestaciones no es un régimen contractual como el de los seguros privados, sino que se trata de un régimen legal que se sustenta en el principio contributivo.

e) El objetivo del sistema, en relación con el principio de solidaridad, es que los afiliados puedan obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que sus familiares, en caso de fallecimiento del pensionado, puedan alcanzar y continuar con esa prestación.

f) El sistema agota la solidaridad al obtener los recursos de financiamiento para hacer posible la pensión de aquellos afiliados que tienen recursos insuficientes para obtener la prestación.

La carencia o insuficiencia de recursos del sistema pensional, por las razones que sea, no puede ser subsanada con el recorte de las pensiones mediante cambios jurisprudenciales que desconocen la naturaleza jurídica de la seguridad social, que no se rige por las reglas del derecho privado donde priman las utilidades, sino por

---

[188]Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2004, citada en la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández

principios humanitarios de ayuda y auxilio al más débil, como es el caso de las pensiones que se reconocen para personas en su última etapa de la vida.

La solución debe buscarse restringiendo las altas pensiones, revocando las pensiones abusivas o reconocidas ilegalmente, reformando el Sistema General de Pensiones con aumentos razonables de las cotizaciones o aumentando la edad o tiempo de servicios o de semanas cotizadas a las nuevas generaciones, a través de reformas constitucionales y legales aprobados por la generalidad de los colombianos y con la debida sustentación fáctica y económica, amparada probatoriamente en hechos sociales reales que demuestren la imperiosidad de esos cambios.

5.9. Los principios de parafiscalidad y contributivo de los aportes al Sistema General de Seguridad Social no justifican la reducción de las mesadas pensionales.

Este segmento de la tesis hace referencia a dos sentencias dictadas por el Consejo de Estado en junio de 2020, que no hacen parte de la línea jurisprudencial en estudio, pero que nos parecen importantes porque unifican el tema objeto de la tesis en esa alta corporación judicial, acogiendo casi en su integridad los argumentos de la línea jurisprudencial, y que van más allá, pues exponen o sustentan su postura adicionalmente en unos argumentos que la Corte Constitucional no ha esbozado y que tienen que ver con los principios contributivo y de parafiscalidad. Por lo anterior, consideramos de importancia incluirlos en este trabajo de investigación.

En la Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, antes mencionada, se hace alusión al **principio contributivo** y a la naturaleza de **parafiscal** de los aportes que hacen empleadores y trabajadores al Sistema General de Seguridad Social, sin explicarse, en concreto, qué papel juega ese argumento en la resolución del litigio; sin embargo, creemos que tiene por objeto quitarle fuerza a las alegaciones que normalmente se esgrimen en estos procesos respecto a la conexión que tendrían esos recursos que aportan los afiliados y empleadores con la finalidad de los mismos, esto es, la declaratoria de sus derechos pensionales, a efectos de defender la tesis de que es la ley la que define la destinación de los mismos y por tanto tendría la potestad de reducir los derechos pensionales. En otras palabras, que a pesar de ser recursos que aporta el afiliado, cuando ingresan al sistema, dejan de ser suyos y pasan a ser del Estado y por tanto puede destinarlos de la forma como se convenga en la ley, incluso afectando las mesadas pensionales de aquél.

Según el Consejo de Estado, los aportes a pensiones tienen connotación parafiscal, tal como se expresó en la Sentencia C-895 de 2009:

"3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente

a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02). (Resaltado fuera de texto).

Se afirmó por esa colegiatura judicial, a su vez, que la naturaleza de parafiscal de estos recursos ha generado discusiones sobre si debe hacer o no parte del presupuesto general del Estado; La generalidad dice que no, pero los que afirman positivamente tal interrogante manifiestan que sí pueden ingresar al presupuesto, justificando tal medida en su origen legal y naturaleza de contribución obligatoria, ya que, si no fuera así, sería ineficaz su recaudo e iluso el control de su destino; otros doctrinantes aseveran que, a pesar de su naturaleza extrapresupuestaria, pueden incorporarse a los presupuestos para efectos de su administración, pero no por su origen o destinación[189].

Consideró que los recursos parafiscales tienen tres características: 1) su obligatoriedad para los destinatarios de la norma creadora del aporte; 2) singularidad, por cuanto afecta a un determinado y único grupo social o económico; 3) destinación sectorial, por cuanto esos recursos se revierten en beneficio exclusivo del propio sector o sectores, como ocurre con las pensiones, cuyos sujetos pasivos y beneficiarios son los empleados o trabajadores, según los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993[190].

Puntualiza el Fallo del Consejo de Estado que resulta importante tales aportes por la siguiente razón:

"…en función de los principios de sostenibilidad financiera y de solidaridad, inherentes al sistema pensional, la cotización pensional antes y después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, constituye parte del soporte fiscal que sustenta las pensiones reconocidas, lo cual se reguló en la forma que quedó indicada, o en casos especiales, a partir de normas concretas que así lo dispusieron[191].

Consideramos que el argumento de parafiscalidad y contributivo, en vez de quitarle fuerza a lo expuesto en esta tesis, en relación con la afectación del derecho de propiedad que se tiene de las pensiones causadas, como lo sostiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando se le excluye el IBL del régimen de transición, reduciendo la mesada pensional, fortalece nuestras disertaciones porque precisamente al crearse el aporte parafiscal, su finalidad tiene el carácter de obligatoria y en el caso de las cotizaciones a la seguridad social es claro que el derecho pensional al configurarse o causarse debe reconocerse y respetarse como lo señalan las leyes por tratarse de derechos adquiridos, según el artículo 48 de la Carta, y en el caso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es evidente que la voluntad del legislador es que el *monto pensional*, entendido

---

[189] Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[190] Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[191] Sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de fecha 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

como mesada, haga parte del régimen de transición. Así que en nada se autoriza el recorte o reducción del derecho porque esos aportes tengan la naturaleza de parafiscales. Además, tal argumentación desconoce la conclusión de la Sentencia SU-140 de 2019 por medio de la cual la Corte Constitucional declara que las pensiones deben ser convergencia de IBL con IBC.

5.10. Principio de progresividad no puede justificar el recorte de derechos pensionales; por el contrario, lo prohíbe.

Que se sustente la posibilidad de reformar regímenes de transición en cuanto disminuir sus beneficios, con el argumento de la progresividad de los derechos, es manifiestamente contrario al espíritu de este principio que plantea la prohibición de menoscabar los derechos pensionales y laborales en general y que se sustenta, por demás, en el principio de no regresividad de estos mismos derechos y que tienen claro reconocimiento en normas del orden internacional.

Los cambios que se introduzcan al régimen de transición deben tener una justificación razonable y por regla general deben ser favorables a los empleados o trabajadores receptores del mismo, ya que su naturaleza es benéfica y no de perjuicio. Cualquier norma que se expida en perjuicio de los empleados o trabajadores y contraríe la bondad de la transición es injusta y frustra la confianza legítima que tienen esos empleados respecto de dicha transición, afectándose además con la nueva norma el principio de progresividad.

El principio de progresividad se fundamenta en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 2.1., del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, ***hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente****, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (Rayas y Negrillas fuera de texto)*[192]

Por su parte, el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla:

Obligación de Adoptar Medidas.

*"Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo****, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.***[193]

---

[192] PIDESC. https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx.

[193] Protocolo de San Salvador. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

Y el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ordena:

*"Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados[194]."*

La Corte Constitucional ha precisado en su jurisprudencia que el Estado tiene la obligación de iniciar el proceso de realización completa de los derechos sociales y que la potestad de configuración legislativa está sujeta al principio de progresividad[195].

Ha manifestado la Corte[196], de igual forma, que en materia laboral los derechos de los trabajadores deben ser respetados cuando estos se constituyan en derechos adquiridos, pero que cuando ello no ha sucedido, como en las meras expectativas, se pueden afectar o desmejorar mediante reformas. Por ello ha dicho que los regímenes de transición pueden ser modificados por el legislador, lo cual no compartimos y ya en párrafos anteriores hemos realizado la respectiva crítica a tal argumentación, toda vez que afectar los beneficios que otorga la transición, es no cumplir lo prometido y genera en los ciudadanos desconfianza hacia lo público y a las autoridades, amén de que viola el principio de progresividad y de favorabilidad.

De igual forma, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el principio de progresividad en muchas decisiones y temáticas, como es el caso de censuras que ha realizado por el recorte de recursos públicos en salud, considerando que las inversiones en esta materia deben ser graduales por la no disponibilidad de dineros que cubran tan grandes demandas del servicio, pero jamás regresivas[197]; en sentencia C-1165 de 2000, la Corte Constitucional declaró inexequible un precepto que reducía el porcentaje de los recursos del presupuesto nacional destinados al régimen subsidiado de seguridad social en salud, al afirmar que las referencias vagas y generales a la situación fiscal no son razones constitucionales suficientes para desviar los recursos destinados a la prestación del servicio de salud de los sectores más pobres de la población[198].

---

[194] Convención Americana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

[195] Tesis, "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, páginas 69-70. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[196] Corte Constitucional, Sentencias C-177 de 2005 y C-428 de 2009, citadas en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 71. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[197] Corte Constitucional, Sentencias C-252 de 2010 y C-040 de 2004, citadas en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 76. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[198] Corte Constitucional, sentencia C-1165 de 2000.

En educación pública superior, la Corte[199], en defensa del mencionado principio, ha expresado que *"obliga al Estado a mantener actualizados los recursos financieros con los cuales se alimenta a las universidades públicas para el logro de sus objetivos constitucionales"*.

En estas decisiones la misma corporación asevera que una medida es regresiva: *"(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.[200]"*

En La sentencia T-1318 de 2005, la Corte Constitucional dijo que las referencias genéricas a la situación fiscal de un municipio no eran razón suficiente para que una entidad territorial dejara de invertir los recursos necesarios para satisfacer el **derecho a la vivienda digna** de personas que ya habían aportado la parte que les habían exigido como requisito para acceder al derecho[201]. Y en la Sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

Por otro lado, la propia Corte Constitucional ha construido una teoría justificativa de retroceso de derechos sociales, afirmando que *"la prohibición de regresividad no es absoluta ni petrifica la legislación en materia de derechos sociales, y si bien un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, se puede justificar un cambio normativo regresivo, cuando las autoridades demuestran que existen imperiosas razones que hacen necesario ese retroceso en el desarrollo de un derecho social.[202]"* Pero para ello el Estado debe justificarse demostrando *"(1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja[203]."*

La Sentencia T-025 de 2004 trae unos requisitos mínimos que deben ser obedecidos por el Estado al momento de diseñar e implementar políticas públicas que impliquen retrocesos en los derechos sociales de dimensión prestacional.

"Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean

---

[199] Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 2004 y C-507 de 2008, citadas en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 78 y 79. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[200] Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 2004 y C-507 de 2008, citadas en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 78 y 79. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[201] Corte Constitucional, sentencia T-1318 de 2005 citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 73. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[202] Corte Constitucional, sentencia C-428 de 2009, 2005 citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 74. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[203] Corte Constitucional, sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004, citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 74. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405.

estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población.[204]"

A su vez, la Corte Constitucional[205] inaplicó en muchos casos el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por cuanto aumentaba los requisitos de la Ley 100 de 1993 en lo referente al reconocimiento de la pensión de invalidez. Al respecto manifestó:

"la Corte declaró la inexequibilidad del requisito de fidelidad incluido en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, por desconocer el principio de progresividad en materia de derechos prestacionales, al considerar que el costo social que aparejaba la modificación introducida por dicha norma era mayor que el beneficio que reportaría para la colectividad, ya que implicaba "la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma."

"En la referida providencia se argumentó que el establecimiento de una exigencia adicional de fidelidad, que no estaba prevista en la ley 100 de 1993, aparece como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, sin advertirse una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes- con los efectos producidos por la misma.

"Por ello indica que el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, es una medida legislativa que en principio es contraria al principio de progresividad de los derechos sociales. En varias sentencias de tutela, la Corte Constitucional constató la regresividad que implicaba la vigencia del artículo 1 de la ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez al exigir requisitos no contemplados anteriormente por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, con respecto a las condiciones de fidelidad y establecer condiciones más estrictas para acceder a dicha prestación, a través del aumento de las semanas de cotización.

Con fundamento en la citada sentencia de inexequibilidad, la Corte Constitucional en fallos de tutela protegió a varias personas a las que se les había negado la pensión de invalidez con sustento en el artículo 1 de la Ley

---

[204] Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2004, citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 75. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[205] Corte Constitucional. C-428 de 2009, citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 77. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405.

860 de 2003, como es el caso de: La Sentencia T-1291 de 2005[206], T-221 de 2006[207], T-043 de 2007[208] y T-1072 de 2007[209].

Advertida la postura de la alta Corte, claramente se evidencia que la línea jurisprudencial que excluye el IBL del régimen de transición, y que provocó la desmejora de las mesadas pensionales de sus beneficiarios, desconoce este principio de progresividad de protección nacional e internacional que la misma Corte Constitucional ha delimitado en los Fallos antes enunciados. Se admite, pero solo excepcionalmente, afectar derechos sociales cuando se garantice que a futuro serán resarcidos, lo que para nada sugiere o exige dicha línea jurisprudencial. Se constatan entonces unas contradicciones evidentes de la Corte Constitucional para aplicar el principio de progresividad, pues en muchos casos lo protege, pero en este de excluir el IBL del régimen de transición lo trasgrede.

---

[206]Corte Constitucional, sentencia T-1291 de 2005. "Es así que en sentencia T-1291 de 2005, se inaplicó el artículo 1 de la ley 860 de 2003 en el caso de una mujer cabeza de familia que había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 69.05% -invalidez de origen común - estructurada bajo la vigencia de la nueva ley, al considerar desproporcionado que se le impidiera acceder a la pensión de invalidez, porque a pesar de haber cotizado 162 semanas al sistema, no había aportado 50 antes de la estructuración de la invalidez, siendo la norma regresiva y contraria al principio de progresividad, al agravar las condiciones de acceso al derecho, sin establecer para el efecto un término o régimen de transición." Chaves, citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier Néstor Javier, página 78. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[207] Corte Constitucional, sentencia T-221 de 2006, "En sentencia T-221 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional concluyó que el requisito de fidelidad al sistema resultaba grave y desproporcionadamente regresivo para el caso de una señora de 73 años con cáncer pulmonar, a quien se le había negado la pensión de invalidez porque no contaba con el requisito que exigía haber empezado a cotizar al sistema antes de los 60 años. Para el efecto, se consideró que no existía una razón legislativa suficiente, que justificara el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez y que las circunstancias fácticas del caso demostraban la incapacidad de la actora para acreditar las cotizaciones faltantes en los términos de la ley 860 de 2003. citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 78. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[208] Corte Constitucional, sentencia T-043 de 2007, "En sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño, se "encontró demostrada la regresividad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el caso de varios afiliados al sistema general de pensiones que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 resultaban incompatibles con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales." citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 78. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

[209] Corte Constitucional, sentencia T-1072 de 2007. "En la sentencia T-1072 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte inaplicó la misma norma al encontrar que resultaba desproporcionada "para negar el derecho a la pensión de invalidez de un hombre de 56 años de edad a quien se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 52,84%, con fecha de estructuración 2 de agosto de 2005 y quien solo alcanzó a acreditar un total de 357,43 semanas de cotización, de las 362,49 semanas exigidas al aplicar la regla de la Ley 860 de 2003." citada en la Tesis "Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana", Calvo Chaves, Néstor Javier, página 78. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

5.11. Interés general no puede anteponerse a derechos pensionales de poblaciones de la tercera edad con protección especial reforzada.

La Corte Constitucional ha reconocido que a nombre del interés general se han cometido abusos, debido a su carácter general y abstracto, so pretexto de su prevalencia, razón por la cual se ha considerado y ordenado que se armonice con los derechos individuales, y por ello se recomienda a la judicatura que se armonicen esos intereses analizando cada caso en concreto y de no ser posible se modulen o ponderen teniendo en cuenta la jerarquía de valores propia de la Carta Política[210].

El interés general es protegido por el artículo 1 de la Carta Política, pero también consagra valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de la protección especial y reforzada que se brinda a los niños, a la mujer, a los débiles, entre otros[211].

El Estado Social de Derecho y la democracia participativa, dijo la Corte, se ha ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que además eso no es lo deseable, máxime en tratándose de la protección de derechos que involucran a grupos sociales diferenciados por razones de edad, sexo, trabajo, localización, etc.[212]

El interés general no es la sumatoria de intereses individuales, ni el interés de la mayoría, ni implica necesariamente la obtención de una utilidad material. Una pensión se obtiene de forma individual, con aportes que se hacen del sueldo de los empleados, previo el establecimiento de requisitos legales para adquirirla, por tanto su otorgamiento en cumplimiento de los requisitos que previamente se han diseñado, en nada afecta el interés general, máxime cuando esos recursos tienen una destinación específica.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, y no de uno político, que supone un enunciado impreciso en sus límites, por ser vago o general, pero que puede concretarse en la aplicación que realiza el operador jurídico a un caso concreto, a través del análisis de las circunstancias y hechos concretos que rodean el caso que se analiza. Es la misma Ley 100 de 1993 la que en su letra debe construir en qué casos opera el interés general, y no dejar su aplicación al libre albedrío del intérprete de la ley. Considero que el interés general se materializa, concreta o aterriza con el principio de solidaridad en materia pensional en dicha legislación.

Cuando García de Enterría compara el concepto jurídico indeterminado con la discrecionalidad administrativa, dice que esta permite elegir entre varias alternativas válidas, mientras que aquél conduce a una única solución válida en el caso concreto. Dice que una conducción es temeraria o no lo es, sin depender de la

---

[210] Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 1999, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, citada en la Sentencia C-053 de 2001. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm

[211] Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2001 del 24 de enero de 2001. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm

[212] Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2001 del 24 de enero de 2001. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-053-01.htm

voluntad administrativa o del juicio personal del empleado público que lo juzga. La ley utiliza juicios de experiencia o de valor que en su aplicación llevan a una unidad de solución justa en cada caso. El interés general tiene dimensiones de principio general del derecho, ya que las normas han de interpretarse en el sentido más favorable a los intereses generales, pero además es un principio de la actuación de las administraciones públicas que guía su quehacer y que da sentido a su propia existencia. Sus recursos públicos existen por y para el interés general, por tanto, está ligado a la idea de justicia y al de necesidad[213].

El poder público en una democracia sirve por tanto a la conciliación del interés particular con el bien general, según la norma constitucional que ordena respetar la dignidad del ser humano y sus derechos inalienables, humanos o fundamentales consagrados en la Carta Política y la Ley. Precepto que ordena conciliar intereses colectivos y supraindividuales[214].

La vida en sociedad conlleva el compartir y cumplir una serie de valores y bienes que son de todos y de ninguno, que exceden el ámbito individual, pero a su vez benefician a la persona. El interés general protege estos bienes y valores supraindividuales, que equivale a la idea de justicia. Justicia e interés general suponen un juicio de valor sobre una realidad concreta. Los clásicos se ocuparon de definirlos:

"Ulpiano: "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". Calvo García remite a la conocida definición de Karl Marx "justicia es exigir de cada uno según sus capacidades y dar a cada uno según sus necesidades" y también a la recopilación que hace Perelman de las principales definiciones sintéticas de la idea de justicia formuladas por el pensamiento occidental, que han entendido el "dar a cada uno lo suyo" de diferentes maneras: "dar a cada uno lo mismo", "dar a cada uno según sus méritos", "dar a cada uno según sus obras", "dar a cada uno según sus necesidades", "dar a cada uno según su rango" o "dar a cada uno lo que la ley le atribuye".[215]

Para rematar, el derecho pensional que surge con ocasión de cotizaciones que hace el empleado o trabajador fruto de su labor en los términos y condiciones que previamente establece la ley y que tiene por fin brindar protección a personas en su ancianidad cuando ya pierden sus fuerzas para trabajar y ganar su sustento y el de su núcleo familiar, no puede ser reducido o afectado por una aparente des-financiación de los recursos del sistema general de pensiones con fundamento en la primacía del interés general, toda vez que lo primordial es conciliar estos intereses o modularlos pero jamás afectarlos, ya que tales medidas jurisprudenciales afectan

---

212 Tesis "El interés General como principio inspirador de las políticas públicas, autor: Pablo Acosta Gallo, páginas 6,7 y 8 **Localización:** Revista General de Derecho Administrativo, ISSN-e 1696-9650, Nº. 41, 2016
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5362594

214 Tesis "El interés General como principio inspirador de las políticas públicas, autor: Pablo Acosta Gallo, página 9 **Localización:** Revista General de Derecho Administrativo, ISSN-e 1696-9650, Nº. 41, 2016
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5362594

215 Tesis "El interés General como principio inspirador de las políticas públicas, autor: Pablo Acosta Gallo, páginas 8 y 9 **Localización:** Revista General de Derecho Administrativo, ISSN-e 1696-9650, Nº. 41, 2016
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5362594

la dignidad humana y derechos fundamentales de los pensionados. La defensa de las finanzas del sistema pensional es responsabilidad exclusiva del Estado, como lo señala el artículo 48 de la Carta Política. Adicional a lo dicho, los adultos mayores tienen protección especial reforzada, de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia; se trata de personas que en su mayoría dependen exclusivamente de pensiones exiguas que apenas cubren sus gastos básicos, en consecuencia, reducirles estos derechos afecta de manera directa su vida digna y la de sus familiares. El pago de sus pensiones en la forma como lo establece la ley, en nada perjudica el interés general.

CONCLUSIÓN

La línea jurisprudencial objeto de investigación, que excluye IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto interpreta de manera restringida el concepto de *monto pensional*, señalado en el inciso tercero, artículo 36, de la Ley 100 de 1993, al considerar que este es solo tasa de referencia y no la base reguladora o IBL, excluyéndolo por tanto del régimen de transición, carece de toda lógica en el mundo jurídico positivo, aun cuando tenga cierta apariencia de ser razonable en objetivos o fines políticos o económicos sustentados en la conveniencia estadística o de aparentes y gaseosas generalidades, por las siguientes razones:

Se sustenta en un hecho no probado: la aparente fragilidad financiera del sistema general de pensiones. En las sentencias estudiadas no se explica ni prueba esa debilidad de las finanzas de los Fondos de Pensiones, por el contrario, en esta tesis se acopiaron opiniones y cifras de expertos que aseguran que estos fondos son exitosos en sus gestiones y el sistema por regla general produce grandes rendimientos financieros. Además, si fuere cierto que se hace necesario proteger esas finanzas, tal responsabilidad es exclusiva del Estado, como lo señala el artículo 48 de la Carta, y no de los pensionados o afiliados al sistema.

Se demostró en este trabajo que los argumentos de las sentencias de la línea jurisprudencial violan principios del derecho laboral como la favorabilidad, inescindibilidad, interpretación favorable al trabajador en las relaciones laborales y progresividad de estos derechos, porque al reducirse las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición, se afectan esos mandatos constitucionales, legales y de normas que integran el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos en América, especialmente la Convención Americana de Derechos Humanos, pues ya la Corte Interamericana ha manifestado que las pensiones constituyen derechos patrimoniales que no pueden ser reducidos, a menos que se produzca una indemnización en caso de ser afectado, tal como lo indica el artículo 23 de la Convención. A su vez, el principio de progresividad debe entenderse como aspiración a que siempre los derechos laborales sean mejores y superiores.

Por otro lado, la sostenibilidad financiera del sistema pensional no se afecta en el caso de aplicación de la Ley 33 de 1985, norma anterior a la Ley 100 de 1993, ya que esta también exige que las pensiones se formen con los aportes que realizan durante su vida laboral los empleados o trabajadores, tal como se señaló en la Sentencia SU-068 de 2018 de la Corte Constitucional.

La sostenibilidad financiera debe asegurarse con la rentabilidad de los recursos que percibe el sistema, con la revocatoria o ajuste de pensiones abusivas o ilegales; con la supresión de subsidios a altas pensiones; con la

regularización de las relaciones laborales informales; y con una reforma legal profunda al sistema que incremente cotizaciones y fortalezca sus finanzas con otras fuentes de ingresos, entre otras medidas, más no con la reducción de las mesadas pensionales otorgadas de acuerdo con la ley a los beneficiarios del régimen de transición.

No hay duda que los trabajadores y empleados cumplen a cabalidad con el principio de solidaridad cuando realizan sus cotizaciones al sistema general de seguridad social, ya que de estos recursos gran parte de ellos van a parar al Fondo de Solidaridad, al régimen subsidiado y a engrosar el fondo de pensión mínima, los cuales tienen como propósito cumplir a cabalidad con el principio de solidaridad. En consecuencia, exigirles a los pensionados del régimen de transición que acepten la reducción de sus pensiones en aras de la solidaridad, es abiertamente ilegal porque las pensiones no pueden afectarse sino existe una ley o norma superior que lo autorice, la cual solo podría aplicar hacia el futuro y no cobijar a trabajadores antiguos beneficiarios de regímenes de transición.

Los principios de parafiscalidad y de naturaleza contributiva de los aportes al sistema pensional, a que alude el Consejo de Estado en Sentencias de Unificación del 11 de junio de 2020 de la Sección Segunda y que se reseñó en el cuerpo de esta investigación en páginas anteriores, acogiendo las posturas de la línea jurisprudencial objeto de investigación y reproche, para nada justifica el que se puedan afectar las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición. Todo lo contrario, lo importante de estos aportes es que tienen una finalidad que le atribuye la misma ley y es que sus aportantes o contribuyentes se pensionen con los requisitos y de la forma que la misma legislación establece, por lo tanto, poner a los trabajadores a realizar esos aportes parafiscales con la finalidad de pensionarse cumpliendo unos requisitos y con un monto pensional determinado previamente y en el entretanto cambiar las reglas, realmente constituye una defraudación.

La interpretación jurisprudencial de excluir el IBL del régimen de transición, desconoce la voluntad del legislador al hacerlo de una forma ***restrictiva*** respecto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al darse por sentado que el monto pensional es solo tasa de referencia y no el resultado de conjugar IBL con Tasa de Referencia, esto es, "*la mesada pensional"*. Esta interpretación restrictiva afecta el derecho sustancial cuando desconoce la finalidad de los regímenes de transición, cual es mantener lo más importante del sistema pensional anterior, que es *el monto o mesada pensional*. Es más, si se buscara el uso natural de la palabra "*monto"* y se aplicara una interpretación meramente literal, no hay duda que significa *valor final de la pensión* que resulta de realizar la operación matemática de aplicar la tasa de referencia al IBL, en otras palabras, que el concepto de monto en realidad lo constituyen de una manera indisoluble los dos conceptos conjugados y su resultado final.

Además, se advierte que lo que contiene el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es una antinomia entre los incisos 2 y 3, que provee a la norma una falta de claridad y certeza, es decir, que genera duda, lo que se resuelve con el principio de favorabilidad. El inciso segundo dice que el *"monto"* de la pensión hace parte del régimen de transición, sin explicar si este *"monto"* es solo tasa de referencia, cuando el sentido natural de la palabra nos indica que "*monto*" es sinónimo de cuantía o mesada, no de tasa de referencia; mientras que el inciso tercero detalla cómo se liquida el IBL, al parecer en el régimen de transición, ya que esa operación

se halla precisamente en esa norma que regula el régimen de transición, de donde se advierte una contradicción o antinomia entre estos dos incisos, pues uno remite a norma anterior, y el otro afecta el monto pensional al establecer como se liquida el IBL, lo cual tiende a resolverse aplicando el principio de favorabilidad, como sucede en materia penal.

Por último, concluimos que el "*interés general"* no puede anteponerse a derechos pensionales, pues son intereses que deben conciliarse o modularse, tal como lo ha manifestado la misma Corte Constitucional cuando ha advertido el choque de intereses de protección constitucional, y menos tratándose de aparentes y remotas fragilidades financieras no probadas del sistema pensional, que más bien no son de ocurrencia cíclica, como si fuera natural que un sistema que maneja tantos recursos económicos estuviera siempre en quiebra o al borde de la misma. El principio de sostenibilidad financiera no debe entenderse en el sentido negativo, esto es, que es frágil y que está en peligro y que, por tanto, hay que estar en modo ahorro, modo restricción de derechos, etc., pues sus resultados operacionales se muestran satisfactorios y por ello debe concebirse ese principio de forma positiva, más no de derroche.

Ahora, en el RPM es claro que al Estado le corresponde aportar muchos recursos para subsidiar altas pensiones que se concedieron, no con base en aportes, sino debido a la naturaleza de prestación social como en principio se concibieron estos derechos, y no como resultado de ahorros o cotizaciones como se construyen en el presente las pensiones. La solución sería, no afectar las bajas pensiones ni aquellas que son proporcionales a las cotizaciones, sino aquellas en donde no existe esa correlación, sobre todo las que gozan y perciben quienes fueron altos funcionarios. Se censura de esta línea jurisprudencial es que aplique esas reglas de manera generalizada.

Con esta línea jurisprudencial se están sepultando los principios individuales del orden laboral por principios del orden colectivista especialmente el relativo al interés general, que la doctrina denomina conceptos jurídicos indeterminados, abstractos, gaseosos, que no ameritan demostración y que sin lugar a dudas afectan la entrega de justicia y la vigencia de un orden social justo, sustituyéndose la Carta Política.

Consideramos, finalmente, que el Estado colombiano, en general, debe darles prioridad a los derechos sociales fundamentales, especialmente aquellos que, como las pensiones, generan efectos positivos (salud, alimentación, actividades lúdicas, estabilidad familiar, etc.) en las etapas finales del ser humano, cuando precisamente éste es más frágil y necesita de la solidaridad de sus congéneres. Realmente, hacer esfuerzos económicos en favor de esta gran población, que diríamos son una gran mayoría, y a la que todos vamos a llegar (la ancianidad), es de los propósitos más loables y humanitarios de un Estado Social de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARONA BETANCOURT Ricardo, “LAS PENSIONES DE VEJEZ Y JUBILACIÓN”. Editorial Leyer, 2015, página 166.

DIAZ PERDOMO, Alexander “EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PROCESAL PENAL y la coexistencia de Sistemas Procesales, Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2012, página 39.

DUEÑAS RUIZ, Óscar José, Las Pensiones. Librería Ediciones del Profesional LTDA, Primera Edición 2003, Bogotá, página 333.

QUINTERO SEPÚLVEDA, Álvaro. “PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO: LA TRANSICIÓN CONTINÚA. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Página 65, Tercera Edición 2011. Medellín, Colombia.

ORDENAMIENTO JURÍDICO:

Acto Legislativo 01 de 2005. Reforma artículo 48 de la Carta política.
Ley 100 de 1993. Régimen General de Seguridad Social

Ley 797 de 2003. Reforma a la Ley 100 de 1993.

Ley 238 de 1995. Adiciona artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Ley 126 de 1985. Pensión especial por homicidio de funcionarios de la rama judicial y Ministerio Público.
Decreto Reglamentario 1158 de 1994. Factores salariales del IBL
Decreto 104/1994. Régimen salarial de funcionarios de altas cortes.
Decreto 314/94. Limita la base de cotización.
Decreto 1359/93. Régimen especial de pensiones para congresistas.
Decreto 1214 de 1990. Regula administración de personal civil del Ministerio de Defensa, Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público.
Decreto 691 de 1994. Fija factores salariales del IBL.
Decreto 813 de 1994. Reglamenta artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Protocolo de San Salvador. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html

Convención Americana de Derechos Humanos. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Sentencias del Consejo de Estado:

Consejo de Estado- Sección Segunda- Sentencia de agosto 4 de 2010, Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Expediente: 2006-07509-01 (0112-09), Actor: Luis Mario Velandia, Entidad Demandada: CAJANAL.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 13 de marzo de 2003, consejera: Ana Margarita Olaya, Radicación No. 4526-01. Aplicación del régimen de transición en su integridad;

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia 29 de mayo de 2009, consejero: Alberto Arango Mantilla, Radicación No. 4471-02.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 16 de febrero de 2006, consejero: Alejandro Ordoñez Maldonado, radicación No. 1579-04.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia 6 de agosto de 2008, consejero: Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 0640-08.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 9 de julio de 2009, consejera: Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicación No. 0208-2007.

Consejo de Estado, Sentencia del 19 de octubre de 2006, radicación No. 3288.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 050012333000-2012-00572-01 (1882-14), CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Salva Voto CP. Gabriel Valbuena Hernández.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de junio de 2020, radicado 150012333000-2016-00630-01 (4083-17)

Consejo de Estado, Sección Segunda, expediente No. 250002325000199805859-01 de 22 de octubre de 2009, MP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación No. 250002325000200401574 01 de 11 de noviembre de 2009, MP. Gerardo Arenas Monsalve.

Sentencias Corte Suprema de Justicia:

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 30694 de 19 de noviembre de 2007, MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicado No. 38009 de 24 de marzo de 2010, MP. Eduardo López Villegas.

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, SL-1947-2020 (70918) 1 de julio de 2020, MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. No. 34863 de 16 de diciembre de 2009, M.P. Gustavo Gnecco Mendoza. Citado por Quintero Sepúlveda, página 56.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 24152, Sentencia del 20 de octubre de 2005. MP. Jorge Luis Quintero Milanés.

Sentencias Corte Constitucional

Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional Sentencia T-516 de 1993. MP. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia T-639 de 1996. MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia T-336 de 1997. MP. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia C-596 de 1997. MP. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 1999. MP. DR. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 1999. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia T-472 de 2000. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-1122 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia C-1165 de 2000. MP. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia T-534/2001. MP. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2001. MP. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional, Sentencia C-672 de 2001. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2001. MP. Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia C-789 de 2002. MP. DR. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-470 de 2002, MP. DR. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia C-671 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, Sentencia T-631/2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia T-235 de 2002. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia T-1000 de 2002. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia T-169 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2003 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C-754 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-625 de 2004. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sentencia T-651 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia T-830 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2004. MP. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 2004. MP. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional, Sentencia C-760 de 2004. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corte Constitucional, Sentencia C-931 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia C-177 de 2005. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-386 de 2005. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-1160 de 2005. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sentencia T-1318 de 2005. MP. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional, Sentencia T-1291 de 2005. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-147 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-621 de 2006. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia T-910 de 2006. MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sentencia T-1087 de 2006. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-221 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia T-529 de 2007. MP. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sentencia T-711 de 2007. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-043 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sentencia T-1072 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2008. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia T-143 de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-180 de 2008. MP. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sentencia T-248 de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2008. MP. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional, Sentencia C-428 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia T-019 de 2009. MP. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sentencia T-610 de 2009. MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional, Sentencia T-652 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio.

Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sentencia T-078 de 2014. MP. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sentencia SU-240 de 2015. MP. Martha Victoria Sáchica.

Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional, Sentencia T-060 de 2016. MP. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional, Sentencia T-058 de 2017. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

Corte Constitucional, Sentencia SU 395 de 2017. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional, Sentencia SU-210 de 2017. MP. José Antonio Cepeda Amarís.

Corte Constitucional, Sentencia SU-631 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sentencia SU-068 de 2018. MP. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sentencia SU-140 de 2019. MP. Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional, Sentencia SU-182 de 2019. MP. Diana Fajardo Rivera.

TÉSIS

Tesis, “Aplicación del Principio de Progresividad en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana”, Calvo Chaves, Néstor Javier, páginas 69-70. https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6405

Tesis “El interés General como principio inspirador de las políticas públicas, autor: Pablo Acosta Gallo, páginas 6,7 y 8 Localización: Revista General de Derecho Administrativo, ISSN-e 1696-9650, Nº. 41, 2016 https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5362594

ARTÍCULO DE REVISTA

Revista Portafolio, artículo de fecha 26 de septiembre de 2020, denominado “la rentabilidad del ahorro pensional volvió a ser positiva”. Autor: Santiago Montenegro