

**DESCRIPCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS ALTAS  
CORTES, EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993 Y LEY 33 DE  
1985, FRENTE AL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.**

**Autores:**

**Devia Rodríguez Jaime Andrés.**

**Martínez Solarte Pablo Sebastián.**

**Ruíz Molano Fabio Andrés.**



**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO**

**Bogotá**

**2018**

## ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
PALABRAS CLAVES .....	2
KEYWORDS.....	2
INTRODUCCIÓN .....	4
<b>CAPÍTULO I – CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN RESPECTO A LA INCLUSIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.....</b>	<b>16</b>
El Sistema General de Pensiones y Régimen de Transición.....	17
Criterio de la Corte Constitucional frente a la interpretación del régimen de transición respecto a la inclusión del ingreso base de liquidación.....	22
Postura del Consejo de Estado Sentencia del 4 de agosto de 2010, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) de la Sección Segunda del Consejo de Estado.....	30
Conclusiones de Capitulo.....	35
<b>CAPÍTULO II – CONFRONTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN Y PRINCIPALES DECISIONES TOMADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO Y POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.....</b>	<b>38</b>

La Dicotomía en la Interpretación del Régimen de Transición .....	39
Postura del Consejo de Estado .....	41
Postura de la Corte Constitucional.....	44
Inestabilidad Jurídica por las Posiciones de las Altas Cortes.....	50
Aplicación de la Tesis de la Corte Constitucional en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.....	55
Extensión de Jurisprudencia del Consejo de Estado .....	57
Conclusiones de Capitulo.....	59
<b>CAPÍTULO III – ESTABLECER UN MODELO DE INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.....</b>	<b>62</b>
Hacia La Consolidación de un Modelo de Interpretación.....	62
<b>CAPÍTULO IV – ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>67</b>
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	70
ANEXOS.....	72
Estado del ARTE.....	75
Ficha No. 2.....	78

## RESUMEN

La investigación adelantada permitió analizar el conflicto interpretativo presente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respecto del cómo se debe liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, para lo cual se analizó los criterios utilizados de las principales sentencias proferidas por estas altas cortes, adoptando una posición que permitió un acercamiento a los vacíos normativos y posibles soluciones ante dicha controversia, además de evidenciar la oposición entre principios del derecho laboral y constitucional, que ocasionan inseguridad jurídica no solo para los pensionados que reclaman su derecho ante la administradora pensional, sino también para las entidades administradoras de pensiones que no tienen claridad de cual fallo se debe materializar.

En ese orden de ideas se evidenció la necesidad de un análisis que contribuya a unificar la interpretación y establecer un solo razonamiento frente al cálculo del ingreso base de liquidación. Ahora bien, para generar un fallo que condense esas asimétricas posiciones esta investigación propone un posible modelo de interpretación, estructurado en las teorías de la ponderación de autores como Robert Alexy, que proponen un posible equilibrio entre los derechos enfrentados, para lo cual entonces se entrará a buscar una conciliación de forma armónica entre estos principios y/o derechos, en garantía del llamado estado social de derecho.

### **ABSTRACT**

Current investigation has allowed to assess the imperative conflict between the constitutional court and the state board (Consejo de Estado) about the most accurate process to calculate the basic income of the estimate of pensions of the beneficiaries of the transition regime stipulated in the law 100 of 1993. The criteria that the supreme courts used during their verdicts were included in the current analysis.

A position that allows an approximation between normative pitfalls and possible solutions to current controversy was used in this project. Furthermore, an opposition between labor law and constitutional law principles that cause juridical insecurity for pensioners and pensions administrator, are described in the current study.

Therefore, it is evident that an analysis that allows the unification of criteria for interpretation and calculation of the base income estimation for pensions is needed. As a possible solution during the present study, the theory of Robert Alexy is used. This theory proposes equilibrium between conflicted rights that allows conciliation between rights preserving the rule of law (estado social de derecho).

### **PALABRAS CLAVES**

Régimen de pensiones, Régimen de transición, inseguridad jurídica, ponderación de principios, Ingreso Base de Liquidación.

### **KEYWORDS**

Pensions regime, transition regime, juridical insecurity, weighing of principles, base income estimate,

## INTRODUCCIÓN

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, en Colombia se creó un nuevo subsistema de Seguridad Social, configurándose la existencia de dos sistemas pensionales como los son el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por la entidad administradora de pensiones Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos de pensiones privados.

Con la entrada en vigencia de éste sistema pensional, se creó el régimen de transición, el cual se encuentra estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, donde el legislador quiso proteger los intereses, derechos y beneficios de las personas que estaban próximas a pensionarse, pues los cambios normativos afectarían la expectativa pensional de quienes ya venían participando del anterior sistema, y sobre los cuales, implicarían una desmejora representativa para la consecución de los beneficios esperados.

El régimen de transición al entrar en vigencia, estableció condiciones para los afiliados, como es el hecho de permanecer vinculado al régimen de prima media, es decir, no trasladarse a fondos privados y además de cumplir con los requisitos exigidos por el mencionado artículo 36 de la ley *ibídem*<sup>1</sup>. Igualmente este beneficio fue limitado por lo establecido en el párrafo 4° del Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005.

Ahora bien, para efectos del presente examen nos centraremos en el análisis, respecto de la interpretación que le han dado las altas cortes en el procedimiento que se debe seguir

---

<sup>1</sup> 1-Las personas que al **01 de abril de 1994**, hubiesen cotizado 15 años de servicios ya sea como afiliados al sector privado, como independiente o al sector público nacional. 2-Las personas que al **30 de junio de 1995**, hubiesen cotizado 15 años de servicio como afiliados al sector público, pero vinculados a entidades municipales, territoriales o distritales. 3-Las personas que al 01 de abril de 1994 tengan 35 años o más si es MUJER y 40 años o más si es HOMBRE.

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

para liquidar una pensión de vejez de los empleados públicos regulados bajo la luz de la Ley 33 de 1985.

Resulta importante mencionar que, antes de la entrada en vigencia de la ley 100, las personas eran pensionadas con base en el promedio del último año de servicio devengado por el trabajador, pero el legislador en la misma norma incluyó en su artículo 21 la forma para obtener el ingreso Base de liquidación (IBL)<sup>2</sup> de una pensión de vejez, la cual, se debe liquidar con base en el promedio de los 10 últimos años en un principio o con todo su vida laboral, esto último en el caso de contar con un mínimo de 1.250 semanas, aplicando así el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Estas transformaciones realizadas a las normas por el legislador, si bien, en un primer momento se expiden por la supuesta necesidad de proteger los intereses de los futuros pensionados, lo que se evidencio, fue la protección de la sostenibilidad financiera del erario público, generando vacíos en la redacción de la norma, que ha suscitado una serie de interpretaciones jurídicas no solo entre afiliados y administradoras, sino que distanció de manera notoria la jurisprudencia proveniente de las altas cortes. Las diferentes posturas hermenéuticas por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, han generado incertidumbre jurídica, al no establecerse un criterio de interpretación único sobre el ingreso base de liquidación, el cual afecta al momento de realizar el procedimiento de liquidación de la pensión de jubilación por vejez, toda vez que, el monto puede llegar a verse aumentado cuando se realiza teniendo como base el último año de servicios, postura

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 21. Ley 100 de 1993. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

adoptada por el Consejo de Estado – Sección Segunda, a diferencia del procedimiento con los 10 últimos años adoptada por la Corte Constitucional.

Es aquí, donde se encuentra la finalidad de este proyecto, pues establecer los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado a la hora de interpretar el régimen de transición, nos permitirá definir y establecer si legislador labro camino para el surgimiento de la mencionada incertidumbre jurídica que afecta a todos los asociados; y es que precisamente la reflexión respecto del papel que juega la jurisprudencia de las altas cortes a la hora de marcar el camino para la construcción del derecho, es determinante para el proceder de los jueces y por supuesto el de la administración frente al tema propuesto. De tal manera que esta investigación deberá analizar y decantar las sentencias propuestas por estas dos altas cortes.

Confrontar las sentencias de las principales decisiones tomadas por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la mencionada ley, nos permitirá identificar como se llegan a ver contrapuestos principios del derecho laboral y constitucional, como son la favorabilidad pensional e inescindibilidad de la norma, que en últimas genera inseguridad jurídica para los pensionados que reclaman su derecho ante la administradora pensional y aquellos que están pendientes de un fallo judicial en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Aunado a lo anterior, confirmar la necesidad de promulgar en el ordenamiento jurídico una sentencia entre las altas Cortes que unifique los criterios de interpretación respecto al monto del régimen de transición, lo cual permita materializar las decisiones adoptadas por la administración, con el fin de generar seguridad jurídica, certeza del Derecho, en cuanto a



## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

la aplicación del monto que un pensionado va a recibir de manera acorde, justa y sin discriminación alguna.

En efecto, la Constitución Política señala en su artículo 48 lo siguiente: *“la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”*. Además, la Carta Política dispuso en el artículo 53, que la *“garantía a la seguridad social es un principio mínimo fundamental de los trabajadores, y que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales”*.

Ciertamente, con el régimen de transición el legislador en el año de 1993, consciente de los cambios producidos por el tránsito legislativo que podía afectar a quienes, si bien, no habían adquirido el derecho a la pensión por el no cumplimiento de los requisitos, tenían una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos al cumplimiento de los mismos para pensionarse. Es así que, se vio en la necesidad de crear en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un régimen de transición propenso en respetar el régimen anterior, en aspectos como son los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión a favor de tres categorías de trabajadores que al momento de entrar en vigencia el Nuevo Sistema General de Pensiones cumplieran determinados requisitos.

Tales categorías de trabajadores fueron clasificados así – en un primer escenario los hombres que contarán con 40 años o más de edad y las mujeres con 35 o más años de edad, pero a su vez se planteó una segunda posibilidad para los hombres y mujeres que independientemente de la edad, tuvieran 15 años o más de servicios, que en semanas cotizadas corresponden a 750. Se debe pensar, que la nueva ley no puede deteriorar los

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

derechos adquiridos e inclusive aquellas situaciones que si bien no están consolidadas de manera definitiva y cobijada en su totalidad por el régimen anterior, si están en vía de adquisición.

En esencia, nuestro problema, se centralizará en cómo se debe realizar el cálculo del ingreso base de liquidación, y a su vez, los factores salariales que se deben tener en cuenta, de conformidad con lo consagrado en la ley 33 de 1985. Esto en atención a las diferentes posturas hermenéuticas proferidas por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, lo cual, han generado en nuestra sociedad una incertidumbre jurídica, al no establecerse un criterio claro, preciso y conciso referente a la forma de calcular el ingreso base de liquidación, ya sea como la contempla la Corte Constitucional en su sentencia SU-235 de 2015, estableciendo que la liquidación de la pensión de vejez debe efectuarse con el promedio de los últimos 10 años en concordancia con el Decreto 1158 de 1994.

En contraposición, la postura del Consejo de Estado refiere que los factores salariales que se deben tener en cuenta, son los consagrados en el Decreto 1045. A su vez, contempla el procedimiento de la liquidación para obtener la mesada pensional en la pensión de jubilación por vejez, la cual debe ser con base en el promedio del salario devengado por el trabajador en el último año de servicio, como lo ordenan en sus sentencias condenatorias de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Por tal motivo, en nuestro país muchos pensionados se han visto afectados por tal controversia, pues muchos buscan por favorabilidad demandar con el fin de obtener la reliquidación pensional argumentando lo dispuesto por el Consejo de Estado, pues entidades como Colpensiones y la UGPP niegan dichas pretensiones en sus actos

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

administrativos, plateando como fundamento lo expuesto en la sentencia SU-235 del 2015, promovida por la Corte Constitucional.

En consecuencia, y con base en el problema de la presente investigación se visualiza una notoria inseguridad jurídica, además, de contribuir con la congestión judicial en razón a que la administración no reconoce los derechos de los pensionados vía administrativas, amparándose en la jurisprudencia proferida, lo que finalmente se traduce en un aumento discriminado del gasto público en ocasión de sentencias que resultan desfavorables a las entidades públicas que administran el régimen de prima media con prestación definida y que tienen a su cargo las pensiones de los empleados públicos protegidos por el régimen de transición.

Lo anterior, es ratificado por estudios y/o artículos periodísticos como el de la revista dinero, donde en una entrevista realizada con el entonces presidente de Colpensiones Pedro Nel Ospina *“la mayoría de las demandas contra la entidad, que reemplazará al Instituto de los Seguros Sociales en la administración de las pensiones de prima media, se deben a la falta de unificación en los criterios sobre el régimen que funciona actualmente para el sector. Aunque el directivo reconoció que las cifras de demandas contra esa entidad ascienden a 85.000 siendo preocupante el monto que puede representar para esa entidad.”*

3

De modo que, la contrariedad que es materia prima de esta trabajo, nos ilustra un debate de gran importancia para el derecho y de trascendencia en nuestro medio, y es el hecho de alejarnos de los postulados del Derecho Positivo, base fundamental de nuestro sistema

---

<sup>3</sup> <https://www.dinero.com/negocios/articulo/ascienden-85000-demandas-colpensiones/138748>, Revista Dinero Consultada abril del 2018.

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

jurídico, por las tendencias derivadas del Common Law, tomando como obligatorio las decisiones jurisprudenciales provenientes de las altas cortes, y desconociendo los postulados descritos en el artículo 230 de la Constitución Política, donde se establece que los jueces en sus pronunciamientos se deben someter a cumplir la ley, considerando la jurisprudencia como un criterio auxiliar y en consecuencia no obligatorio.

En consecuencia, es necesario plantear interrogantes que nos permitan desenmarañar los argumentos de derecho expuestos por estas dos altas cortes, en el sentido de descubrir si detrás de la jurisprudencia, se esconden intereses de tipo político, económico y social que benefician a ciertos servidores públicos, pero que afectan el erario público por cuanto las condenas en contra del Estado, desencadenan la incertidumbre respecto de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano.

Anudando a lo anterior, dichos conflictos congestionan el aparato judicial cuando muy bien dichas diferencias pudiesen ser dirimidas en una instancia administrativa; aplicando por ejemplo la petición especial de extensión jurisprudencial, figura consagrada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., y surgió precisamente con el propósito de descongestionar la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dicha problemática, nos crea la necesidad de condensar mediante el análisis de las principales sentencias proferidas por las altas cortes, los fundamentos jurídicos, los criterios utilizados, con la misión de realizar una crítica de los mismos, y adoptar una posición que permitan un acercamiento a los vacíos normativos y posibles soluciones ante dicha controversia.

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

En consecuencia, el planteamiento de la Hipótesis del presente trabajo tiene como base en su contenido, el conocer si existe un conflicto interpretativo entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al no establecerse un criterio de interpretación único, respecto a cómo se debe liquidar el ingreso base de liquidación de las pensiones de los beneficiarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, dicho conflicto se deberá dirimir teniendo en cuenta los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la norma.

Por ende, resulta necesario un pronunciamiento que unifique la interpretación, donde se encuentren favorecidos no solo los pensionados, quienes esperan tener una pensión digna, con el fin de poder asegurar una calidad de vida en su vejez, sino también el fondo de administración pensional, quien tendrá el deber de asegurar que se reconozca y se paguen todas las pensiones de vejez. Además de propender por el principio constitucional de estabilidad fiscal, la mínima racionalidad económica y de equidad social.

¿Pero entonces, que nos incentiva a la realización de este estudio? Si bien es cierto, con el desarrollo de esta investigación resultara de interés no solo académico, sino social, pues dichos argumentos ondulantes se han introducido a los órganos jurisdiccionales y entidades públicas que administran el Sistema General de Pensiones, creando una dicotomía jurisprudencial, que se ve materializada con sus providencias y actos administrativos, que han creado no solo una notoria inseguridad jurídica, sino una incertidumbre, respecto de la sostenibilidad financiera del sistema pensional colombiano, a causa de las excesivas demandas, que además promueven el incremento de congestión del aparato judicial como ya se había insinuado en el acápite anterior.

En ese orden de ideas analizar y decantar las sentencias de unificación propuestas por estas dos altas cortes, nos permitirá identificar la heterogeneidad en la forma de liquidar la

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

pensión de vejez de un servidor público, identificando el porqué del criterio utilizado en las decisiones de cada una de estas altas cortes, ofreciéndolo como una fuente de consulta para futuros pensionados que pretenden conocer cuál de los dos caminos resulta más favorable en el momento liquidar la pensión de vejez y con qué factores salariales se deberá calcular el monto de su Ingreso Base de Liquidación (IBL).

Sin disminuir la importancia de las líneas atrás descritas, existe aún más un argumento de gran peso y actualidad que justifica la ejecución de esta investigación, y es la reflexión respecto del papel que juega la jurisprudencia de las altas cortes a la hora de marcar el camino para la construcción del derecho, cuando existen contradicciones en el tratamiento de un tema específico, aspecto conocido periodísticamente como choque de trenes. Pero entonces frente a estos pronunciamientos disímiles la pregunta es ¿cómo debe ser el proceder de los jueces y por supuesto el de la administración frente a las diferencias jurisprudenciales?

Finalmente expresar, que el problema interpretativo del régimen de transición en los servidores públicos, acarrea la necesidad de exigir a estas dos altas cortes que unifiquen los criterios de interpretación de forma definitiva, con el fin de generar seguridad jurídica, certeza del Derecho, y ante todo proteger las finanzas públicas, que infortunadamente están siendo afectadas como ya se señaló.

Sin embargo, es de indicar que en aplicación de los artículos 10 y 102 de la ley 1437 del 2012, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las autoridades judiciales más precisamente la del los jueces y los magistrados de lo contencioso administrativo, no han aplicado la última postura del Consejo de Estado, contrario censu, aplican en las demandas de Nulidad y Restablecimiento de Derecho la

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

inicial posición de ésta colegiatura, es decir, el 75% de lo devengado en el último año de servicio, lo que a todas luces muestra que en la actualidad las posiciones encontradas se emanan del mismo órgano que regula la administración en cuanto a seguridad social de los funcionarios públicos.

Ahora bien, con el diagnóstico anteriormente descrito en esta investigación, se formula como objetivo general, el establecer los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente a la controversia en la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; respecto a la inclusión de factores salariales e ingreso base de liquidación.

A su vez, se presentan los objetivos específicos los cuales son formulados en tres pilares principales, 1. Describir el Criterio de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado frente a la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; respecto a la inclusión del ingreso base de liquidación. 2. confrontaremos las sentencias de unificación de las principales decisiones tomadas por el Consejo de Estado y por la Corte Constitucional en la interpretación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; respecto a la inclusión del ingreso base de liquidación y 3. Establecer un modelo de interpretación en la toma de decisiones frente al reconocimiento de las pensiones, de conformidad a los principales postulados del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; respecto a la inclusión del ingreso base de liquidación.

Previo a describir el contenido de cada uno de los capítulos, por medio de los cuales desarrollaremos nuestros objetivos resulta necesario establecer la metodología de investigación, es así que diremos entonces que será un estudio descriptivo, que posee una

## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

orientación crítica-hermenéutica, toda vez que, su construcción está respaldada en interpretaciones normativas constitucionales y legales, doctrinales y jurisprudenciales del ordenamiento jurídico colombiano en torno del Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993 a Ley 33 de 1985, y el respectivo tratamiento jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, respecto del ingreso base de liquidación.

Con el objetivo de lograr el nivel descriptivo de la investigación, se realizó una exploración bibliográfica en varias etapas, que proporcionó los elementos teóricos del tema objeto de investigación:

Biblioteca Universidad la Gran Colombia Bogotá: si bien existen estudios respecto del Sistema Pensional Colombiano, son escasos y no hacen referencia a nuestro objeto de estudio, de tal manera que los resultados arrojados no fueron los esperados.

Biblioteca Virgilio Barco Bogotá y Universidad Externado de Colombia: se identificó un importante material el cual se recopiló, no obstante, ante la escasa ausencia de literatura respecto de nuestro tema de investigación, se hizo una eficiente búsqueda en internet, en especial en los repositorios de diferentes Instituciones Educativas, los resultados fueron satisfactorios, encontrando gran número de documentos, ensayos, artículos y jurisprudencia que trata sobre nuestro objeto de estudio. Posteriormente se condensó gran número de textos, encontrando utilidad en 8 documentos, sobre los cuales se construyen gran parte de nuestros antecedentes.

Expresar finalmente que este material bibliográfico, si bien se constituye en una fuente secundaria, para nuestra investigación creemos que reúne lo necesario para considerarla confiable, útil y necesaria. No obstante, se considera la posibilidad, que en el transcurso de la



## ORIGEN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

investigación se pueda recurrir a una fuente primaria, como la es la entrevista a catedráticos conocedores de la temática.

Respecto del itinerario a seguir, es importante resaltar que esta investigación consta de tres capítulos; en el primer capítulo se tratara

En efecto, para lograr los objetivos planteados en esta investigación, el documento se ordena en tres (3) capítulos, en el primero abordaremos la reconstrucción del estado del arte, iniciaremos con la interpretación de los diferentes pronunciamientos respecto del régimen de transición, tanto por parte del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, posteriormente describiremos brevemente el régimen de transición, para finalizar con las conclusiones del capítulo. Para nuestro segundo capítulo desarrollaremos el marco teórico, tendremos una introducción, el desarrollo y las concernientes conclusiones de capítulo, y para nuestro último capítulo presentaremos las conclusiones sustanciales de nuestra investigación y la principal postura frente a la crítica de las posturas planteadas en la investigación.

**CAPÍTULO I – CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO  
DE ESTADO FRENTE A LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE  
TRANSICIÓN RESPECTO A LA INCLUSIÓN DEL INGRESO BASE DE  
LIQUIDACIÓN.**

La carta política en Colombia, definió desde un principio, en sus articulados, que Colombia sería un Estado Social de Derecho, que incorporaría la política social como un objetivo primordial, y se fundamenta primordialmente en la dignidad humana, permitiendo brindar cobertura a las eventualidades que afectan directamente el desarrollo de los ciudadanos en derechos elementales como son la vida, su honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, así como su consecuente protección estatal, apoyados en mecanismos e instrumentos jurídicos y económicos que desarrollen de manera eficiente la normatividad interna.

De lo anterior, a través del desarrollo del presente capítulo, iniciaremos con la construcción histórica del sistema pensional en Colombia, para posteriormente describir el nacimiento del régimen de transición, conoceremos además el criterio adoptado por la Honorable Corte Constitucional, en relación con la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mediante el cual fue normado, el régimen de transición., adicional dilucidaremos respecto de la postura adoptada por el Consejo de Estado, en concerniente a la misma aplicación en el ámbito administrativo laboral.

### **El Sistema General de Pensiones y Régimen de Transición**

Dilucidar respecto del nacimiento del sistema general de pensiones en nuestro país, necesariamente implica remitirnos al estudio de la moderna Seguridad Social, con apertura en Alemania, para los años 1893 y 1899, momento histórico donde se inicia a velar por la protección de los trabajadores contra los riesgos de vejez, invalidez y enfermedad.

*“Sí, hay que referirse a Alemania como la gran promotora de la seguridad social con la institucionalización de los seguros sociales, amparados en la doctrina del estado social de derecho, el origen del subsidio familiar y las cajas de compensación. Hay que atribuírselo a Francia, específicamente al empresario León Harmel, quien fue el primero en establecer en el año de 1891, en su fábrica de Val de Bois quien ofrecía un suplemento por cada hijo que tuviese el obrero”* (TARAZONA, 2010, Pág. 199).

No obstante, es preciso anotar que con la terminación de la Primera Guerra Mundial, y con la conformación de diferentes entes Internacionales que garanticen la protección de derechos humanos, es cuando se da inicio al tema de la seguridad social, como un derecho inherente del ser humano, en el sentido que las personas de forma igualitaria deben estar protegidas ante una misma contingencia; Fundamento promovido desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creándose así, el contexto normativo para la universalización de este derecho” (PEREZ, 2016, pág. 74).

Para el caso de los países sudamericanos, una primera idea de seguridad social se le atribuye a Simón Bolívar, en el discurso de Angostura en 1819. En este discurso se enunció que el sistema de gobierno más perfecto sería aquel que produjese mayor suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad política. Cabe aclarar que la expresión de seguridad social diferente a la de derecho al trabajo se generalizó en

Estados Unidos a partir de 1935 cuando se expidió la ley de Seguridad Social – Social Security Act.

Tal vez, la materialización del derecho a la seguridad social, en su promoción y legislación en América Latina, data desde la conferencia Panamericana de 1938 en Lima Perú, al recomendar a estados participantes la creación de leyes con un régimen de subsidios familiares. (CEVEDO 2010). Con la promulgación de la ley 6 de 1945, en Colombia se da paso al reconocimiento a los derechos a pensión, salud y riesgos profesionales de los trabajadores, creándose simultáneamente entidades estatales como fueron la Caja Nacional de Previsión Social, (CAJANAL) hoy conocida como La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ISS) hoy Colpensiones.

No obstante a lo anterior, la postura de la doctora (Mendoza, 2011), invoca que fue “tan sólo con la Ley 90 de 1946, que se estableció un sistema de seguridad social propiamente dicho como patrimonio autónomo y se reconocieron las prestaciones laborales, entre ellas el derecho a una pensión de jubilación, primas de carácter no salarial y ayudas relacionadas con la prestación de servicios de salud”; permitiendo así obtener para Colombia el régimen de prima media con prestación definida – sistema de reparto, donde las reformas pensionales contribuyeron a la consolidación de cotizantes, tanto del sector público como cotizantes del sector privado. Así mismo, regímenes especiales en el cual no existían cotizaciones efectivas, por cuanto la prestación era asumida directamente por la entidad, como por ejemplo las reconocidas por el estado, siendo preciso traer a colación el régimen exceptuado de las Fuerzas Militares de Colombia y la Policía Nacional, personal civil, en el

entendido de personal no uniformado del adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, como también regímenes especiales como fueron las del Magisterio - Docentes, El Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, La Rama Judicial y Ministerio Público, Registraduría Nacional del Estado Civil, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, entre otros.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, en Colombia se creó un nuevo subsistema de la Seguridad Social, es decir, actualmente existen dos sistemas pensionales como los son; i) Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por Colpensiones, y, ii) El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los fondos de pensiones privados, siendo preciso indicar que el primero de los aquí mencionados es el que contempla la protección de unos beneficios del régimen anterior al que se estuviera afiliado el servidor público, antes de la expedición de la norma *ibídem*, y consiste en pensionarse con las condiciones que eran aplicables antes de entrar en vigencia éste nuevo sistema pensional, es decir, el régimen de transición, el cual se encuentra estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Entonces fue la Ley 100 de 1993, la que estableció el marco legal del régimen de transición, y en su artículo 36 dispuso:

“la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice del precio al consumidor, según certificación que expida el DANE. sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un año para los servidores públicos.

De la disposición transcrita son dos los requisitos para tener derecho al régimen de transición: edad y tiempo de servicio. Quienes al 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años mujeres y 40 hombre o 15 años de servicio o tiempo cotizado. A quienes hayan cumplido estos requisitos se les aplica aquel régimen como un derecho adquirido y no por derecho a la transición. Los beneficios son en cuanto la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión. No con respecto al ingreso Base de Liquidación – IBL. Esta expresión fue declarada inexecutable en sentencia C-168 de 1995.

Hay que anotar que el régimen de pensiones entró a regir en fechas diferentes según se trate de servidores públicos del orden nacional o del orden territorial, para los primeros entró a regir el 1 de abril de 1994 (art. 2 del Decreto 691 de 1994), para los segundos el 30 de junio de 1995, según la misma disposición. En Ley 797 de 2003. Sea lo primero puntualizar que la Ley 797 de 2003 en su artículo 18, no estableció un nuevo régimen de

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

transición, pues es una adición y modificación al texto originario del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

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 años de edad si son mujeres o cuarenta años o más de edad, si son hombres, o quince 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 a 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.

La ley 797 modificó el régimen de transición original consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues de ahora en adelante, esto es, a partir del 29 de enero de 2003, del régimen anterior sólo habrá de respetarse la edad. Las demás condiciones a tener en cuenta son las establecidas por dicha ley. Si comparamos el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y artículo 18 de la Ley 797 de 2003, concluimos que se mantuvo como beneficio del régimen de transición, la edad establecida en el régimen anterior al cual se encuentra afiliado la persona al momento de entrar a regir la ley. Eliminó los otros dos beneficios de la transición, esto es, el tiempo de servicio o semana cotizada y monto de la pensión. Con esta ley se determina con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, 1.000 semanas en cualquier tiempo y el monto oscila entre el 65% y el 85%.

En Ley 860 de 2003, el artículo 4 de la Ley 860 de 2003 dispuso: “ a partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 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 vejez, de las personas que el 1 de abril de 1994 tuvieron 35 años o más de edad sin son mujeres o cuarenta años de edad, o más si son hombre 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 1 de enero de 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 las consagradas en el sistema general de pensiones, incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificado por la Ley 797 de 2003

Esta norma restablece el régimen de transición del artículo 36 original de la Ley 100 de 1993, pero hasta el 31 de diciembre de 2007, pues a partir del 1 de enero de 2008 a quienes se encuentran en transición sólo se les respetarán la edad del régimen anterior. Y como se expuso en líneas anteriores, esta norma fue declarada inexecutable mediante sentencia C-754 de 2004.

**Criterio de la Corte Constitucional frente a la interpretación del régimen de transición respecto a la inclusión del ingreso base de liquidación.**

En primer lugar, se tiene que la corporación a través de Sentencia C-258 de 2013 fijó su posición en lo referente al monto e ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición así:

*(...) “La Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 de 2013 fijó el precedente en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición, y por ende, a todos los beneficiarios de*



*regímenes especiales. La sentencia fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100. En esa medida, Sala Plena encontró que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en su sentido natural y en concordancia con su configuración viviente, resultaba contrario al ordenamiento constitucional por cuanto (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.” (...)*

El 7 de mayo de 2013 el Magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se pronunció en demanda de inconstitucionalidad en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política contra el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, en lo que podemos resaltar los siguientes apartes.

Tenemos que la norma atacada por los demandantes, es sustentada desde la postura de la violación directa al principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política Colombiana, sustentando su postura en la implicación a la prohibición de

discriminación negativa, diferente a la discriminación positiva que opera a favor de los más débiles. Para el actor, en este caso se está realizando una discriminación positiva a favor de los Congresistas y altas dignidades del país, a pesar de haber sido proscrita por el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Refiere la parte actora que, con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 se puso fin a esta clase de regímenes especiales de pensiones, consagrando en el cual se resalta que no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del referido acto.

Ahora bien, se resaltan las intervenciones que permitan destacar el desarrollo del presente estudio realizadas por las diferentes entidades, que fueron convocadas por la honorable corte, para que motiven la posición frente a la pretensión de la demanda, en un primer lugar tenemos al Colegio de Abogados del Trabajo, quienes en su intervención manifiestan, que la norma que se está acusando, carece de legitimidad, toda vez que al momento de establecer el régimen especial para los Congresistas para la obtención de la pensión, es claramente contraria a lo consagrado en el artículo 48 de la carta política, puesto que desde la concepción normativa no supera el juicio de constitucionalidad.

(i) La norma acusada contraviene la sostenibilidad del sistema pensional ya que el beneficiario “no logra, matemáticamente, acumular el capital que se requiere generar respecto de la provisión contable requerida para el pago de la prestación que se le otorga”.

(ii) A pesar de que el artículo fue expedido antes del Acto Legislativo que reformó el artículo 48 superior, “su contenido deviene en inconstitucional, ante el evidente contraste que genera, respecto a la sostenibilidad financiera”.

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

(iii) La Constitución establece requisitos y beneficios pensionales que deben ser aplicables a todas las personas, y la norma demandada crea un régimen “especialísimo para sus beneficiarios”.

(iv) Al liquidar las pensiones solo es posible tener en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron las cotizaciones y los beneficiarios de la prestación no pudieron haber efectuado cotizaciones “sobre todos los conceptos que percibían, por cuanto las normas establecen las cotizaciones sobre algunos factores y no sobre todos”.

(v) El acto legislativo que reformó la norma constitucional, sólo admite los regímenes especiales de la fuerza pública y el Presidente de la República, de tal manera que las pensiones de Congresistas deben someterse al sistema pensional de prima media que administre el fondo de pensiones al cual pertenezca cada uno.

(vi) La disposición demandada no establece un límite en el monto de la pensión, la norma constitucional establece que no se pueden causar pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(vii) El precepto constitucional, al establecer que no se puede señalar condiciones pensionales distintas a las establecidas en el Sistema General de Pensiones, abarca las normas que contraríen dicho mandato, así éstas hayan sido creadas anteriormente, sin perjuicio de los derechos adquiridos.

Por otro lado advierte la colegiatura, la violación del principio de igualdad sustentado en que para el caso de los Congresistas surge una condición “especialísima”, lo cual abre la posibilidad que los mismos accedan a reconocimientos pensionales desligados de la realidad, esto en cuanto sería tomado en cuenta el último año de servicios, por todo los factores salariales que constituyen el sueldo inmediatamente percibido, con una tasa que no

podrá ser inferior al 75%, adicional, y contrario a la postura nacional se pretende que el reajuste sobre el incremento de su mesada pensional se realice sobre el incremento decretado por el gobierno nacional del salario mínimo, que claramente ha sido superior al IPC como es norma dicho ajuste.

Como conclusión, la colegiatura advierte que los congresistas por el simple hecho del ejercicio de la actividad, supera claramente al ingreso promedio del colombiano, de igual manera resalta que el Sistema de Seguridad Social en temas pensionales eliminó del ordenamiento jurídico los regímenes especiales, con salvedad de los que claramente quedaron consagrados en la carta política, enfocando esta concepción, al descalabro económico y financiero que azotaría al país.

Por otro lado, La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones atendiendo la solicitud, intervino en el proceso manifestando la existencia de cosa juzgada, puesto que a su parecer se cumplían los dos criterios para declararla, el primero que se estuviera bajo la observancia de un nuevo estudio en contenido normativo de la misma proposición normativa estudiada en sentencias anteriores, y segundo que dicho estudio se base en las mismas causas fácticas del proceso anteriormente estudiado. Cabe resaltar que la entidad administradora en sus apartes resaltó en texto concluyente la sostenibilidad financiera del sistema así:

*“lejos de constituirse en un juicio que le permita a la Honorable Corporación emitir un pronunciamiento de fondo sobre la presunta lesión constitucional, se instituye en meras premisas que no corresponden a argumentos claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes impidiendo materializar un nuevo concepto de la violación de la norma*

*acusada, de conformidad con el Decreto 2067 de 1991 y con la jurisprudencia constitucional”.*

Asimismo, el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República – FONPRECON, sustenta que no hay lugar al entendimiento de cosa juzgada propuesta, toda vez que, si bien es cierto existe pronunciamiento de la honorable corte, también los es que al ingreso del Acto legislativo No. 1 de 2005, surge una nueva disposición jurídica para el reconocimiento de las pensiones en el ordenamiento nacional, con el entendido que la postura de la corte fue con anterioridad a la entrada en vigor del presente acto.

*“Debe entenderse que las expresiones “por todo concepto”, no pueden entenderse en el sentido de que cualquier ingreso del Congresista sea considerado dentro de la base sobre la cual se calcula el monto de la pensión.*

*Debe interpretarse que el “ingreso mensual promedio” a tomarse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión del congresista, y que se menciona “tanto en el texto del artículo 17 que establece el mínimo de la pensión, como en su párrafo”, está relacionado directamente con lo recibido por el congresista aspirante a la pensión durante su último año de trabajo, y no puede determinarse a partir de “la totalidad de los rubros que, de manera general y abstracta, han cobijado a todos los miembros del Congreso”.*

Es por lo anterior, que la corte en el planteamiento del problema busca conocer si se desconoce, dentro del marco de un Estado Social de Derecho, la cláusula de igualdad y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política – tal y como fue reformada por el Acto Legislativo 1 de 2005-, el

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

establecimiento de un régimen pensional especial a favor de los Congresistas y de todos aquellos a los que les es aplicable el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.

En las secciones anteriores han sido expuestos los argumentos por los cuales serán declaradas inexecutable 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.

Por otro lado, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 230 de 2015 se pronunció frente al derecho pensional de los servidores públicos que al momento de entrar en vigor el

régimen de transición, se encontraban dentro de los supuestos de hecho que contempla la Ley 100 de 1993, en el entendido que al tener derecho se les aplicará el régimen pensional establecido en la ley 33 de 1985, resaltando que para la liquidación de la mesada pensional se tomará como ingreso base de liquidación, el salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Es por lo anterior y teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, indicó en la presente sentencia, la presencia de una indebida interpretación al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo de la liquidación, especialmente en la concepción y alcance del monto de la pensión y el ingreso base de liquidación.

El artículo siempre buscó dar respuesta al planteamiento de si se trasgreden los derechos y principios constitucionales que se encuentran inmersos en el régimen especial pensional para el sector público, a partir del carácter vinculante que la Corte Constitucional quiso darle en la Sentencia SU 230 de 2015. Para lo cual, desde una perspectiva metodológica, lo que se busco fue el uso de las herramientas proporcionadas por la investigación cualitativa, y así permitir que el análisis de la información de las normas presentes que hace uso del método científico para la resolución de problemas sociales y jurídicos.

Uno de los principales problemas que se encuentran el la sentencia es el entendimiento de la naturaleza de los principios constitucionales y cómo estos se cumplen y consagran a partir de la ley y la jurisprudencia, también es de vital importancia comprender su trascendencia. Puesto que toda vez que los principios son considerados como una serie de reglas que integran el ordenamiento jurídico de un Estado y se encuentran consagrados en la Constitución.

Ahora bien, la sentencia enmarca como verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato que de igual manera las considera como normas de carácter general, aplicables al universo de casos y sin restricción por especialidad jurídica.

**Postura del Consejo de Estado Sentencia del 4 de agosto de 2010, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) de la Sección Segunda del Consejo de Estado.**

Por otro lado, El Consejo de Estado, organismo de cierre de la Jurisdicción Administrativa, mediante sentencia del 4 de agosto de 2010, con número de radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) y que correspondió a la Sección Segunda, profirió con ocasión al recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia en primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso adelantado de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Caja Nacional de Previsión Social conocida como CAJANAL, toda vez que no se tuvo en cuenta los factores salariales distintos a los previstos en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

La Sección Segunda del Consejo de Estado inició por precisar que la parte actora, se encontraba amparado por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que para efectos de determinar los requisitos de edad, tiempo y monto de la pensión de jubilación, resultaba aplicable la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985. Consecutivamente, destacó que cuando una persona se le aplica el régimen de transición, es preciso remitirse a la norma correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno momento los aspectos inherentes al reconocimiento y disfrute del derecho como lo



es la cuantía de la pensión, especialmente cuando de ello resulta más favorable para el beneficiario.

La Sección Segunda anunció que unificaba su jurisprudencia en cuanto a que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 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. Así mismo, definió que lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sólo resultaba aplicable cuando el régimen anterior no estableciera una norma expresa que determinara la forma para calcular el ingreso base de liquidación. Puesto que, en relación con los factores, constituyen salario. La sentencia sostuvo que se trata de aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Por otro lado, señaló que algunas sumas percibidas por el trabajador no deben ser tenidas en cuenta para efectos de liquidación pensional, toda vez que no constituyen salario, como son la indemnización de vacaciones y la bonificación de recreación. Así las cosas, la decisión impugnada considera que para garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad y favorabilidad en materia laboral, debe entenderse de conformidad con la sentencia del 26 de agosto de 2010, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con número de radicación 15001-23-31-000-2005-02159-01 (1738-2008), que decidió en segunda instancia el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que ordenó la reliquidación

de la pensión de jubilación que le había sido reconocida, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por aquel en el último año de servicios.

La Sala argumentó algunas consideraciones vitales en relación con el régimen pensional de los docentes, pues si bien, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 tendrán efectos en sus prestaciones económicas y sociales con las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969 y Decreto 1045 de 1978 o los que se expidan hacia un futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Es así que, las normas que estaban vigentes para la fecha en que entro en vigor la Ley 91 de 1989, se encuentra la Ley 33 de 1985 y que en el caso en concreto la aplicación se dará en referencia a lo consagrado por la Ley 91 de 1989, puesto que cuando el actor en su calidad de docente nacionalizado ha venido prestando sus servicios desde el 19 de marzo de 1973, se le debe aplica la Ley 91 de 1989, toda vez que los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, las prestaciones económicas y sociales conservarán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad, de conformidad con las normas vigentes.

Así las cosas, en el caso la Sala concluyó que por la remisión hecha por la Ley 91 de 1989, resultó aplicable el régimen general contenido en la Ley 33 de 1985, no siendo de aplicación ninguna regulación particular, pues en materia de la pensión Los artículos 10 y 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establecen el deber de las autoridades públicas de aplicar de manera uniforme las normas,

así como extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que las sentencias invocadas por los solicitantes no responden a ninguna de las clases de sentencias indicadas en la norma transcrita. Puesto que en este caso no decidieron un recurso extraordinario ni la revisión eventual en una acción popular o de grupo; tampoco pertenecen al primer grupo de sentencias mencionadas en la norma transcrita, toda vez que el artículo 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo autoriza un argumento adicional contra el carácter de unificación de la sentencia sub examine.

Se deriva del auto de 19 de febrero de 2013 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Según esta providencia, la competencia de las Secciones del Consejo de Estado para proferir sentencias de unificación nació a la vida jurídica a partir de la expedición y entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia que creó el mismo Código, en su artículo 102 conviene conocer el texto exacto de este argumento:

En efecto, si bien dichas sentencias fueron proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, una de las Secciones que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ninguna de ellas tuvo como objeto, unificar la jurisprudencia de los Tribunales, pues para ello debe adelantarse el procedimiento previsto en el artículo 271 ib., el cual no existía para la época en que se expedieron dichas sentencias, y que tiene precisamente como objeto que la Sección se pronuncie con la finalidad expresa de constituirse en unificadoras de jurisprudencia o de tener el carácter de una decisión de

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

importancia jurídica o de trascendencia social o económica, respecto de asuntos de los Tribunales.

Las sentencias de unificación proferidas con el objetivo de unificar que relaciona el artículo 270 de dicho Código, requiere un procedimiento especial tanto en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo como en las Secciones del Consejo de Estado, definido en el artículo 271 *ibídem*<sup>2</sup>, que no es viable de realizar en las Subsecciones de la misma Corporación, por Conforme a lo expuesto, la Agencia concluye que las sentencias del Consejo de Estado de 4 de agosto de 2010, con radicación número 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), proferida por la Sección Segunda, y de 26 de agosto de 2010, proferida por la Subsección "B" de la Sección Segunda, con radicación número 15001-23-31-000-2005-02159-01 (1738-2008) que invocan los peticionarios, no son Sentencias de Unificación Jurisprudencial pues no se ajustan a los postulados de los artículos 270 y 271 del CPACA.

En el caso de las solicitudes de extensión, no se satisface uno de los presupuestos previstos en el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuando acusa a las autoridades el deber de extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial. Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia de 4 de agosto de 2010 no contiene la jurisprudencia unificada en materia de liquidación de pensiones de jubilación en el régimen de transición, en tanto difiere de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la misma materia. Situación que también se presenta en el caso de la sentencia de 26 de agosto de 2010, pues ésta reitera lo expresado en la primera de las providencias indicadas.

Visto lo anterior, el efecto dispone el artículo 114 de la ley 1395 de 2010 sobre la observancia por parte de las autoridades administrativas de las sentencias proferidas por los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones cuando han sido reiteradas en 5 o más casos análogos. Los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado a que se ha hecho referencia son vinculantes, según se trate en cada situación particular, de asuntos que en caso de controversia corresponderían a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción contencioso administrativa, respectivamente.

De igual manera, el precedente fijado por el Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de agosto de 2010 estará investido a los asuntos que pudieran ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa y, en consecuencia, únicamente se extenderá a las relaciones de su competencia en tales casos corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

### **Conclusiones de Capítulo**

1. La Corte Constitucional en Sentencia SU – 230 de 2015 se pronunció frente al derecho pensional de los servidores públicos que al momento de entrar en vigor el régimen de transición, se encontraban dentro de los supuestos de hecho que contempla la Ley 100 de 1993, en el entendido que al tener derecho se les aplicará el régimen pensional establecido en la ley 33 de 1985, resaltando que para la liquidación de la mesada pensional se tomará como ingreso base de liquidación, el salario que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
2. Uno de los principales problemas de la sentencia descrita anteriormente es el Entendimiento de la naturaleza de los principios constitucionales y cómo estos se cumplen y consagran a partir de la ley y la jurisprudencia, también es fe vital

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

importancia comprender su trascendencia. Puesto que toda vez que los principios son considerados como una serie de reglas que integran el ordenamiento jurídico de un Estado y se encuentran consagrados en la Constitución.

3. Es importante reiterar que si bien los cambios de precedente orientan las decisiones futuras de los operadores jurídicos tanto de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se sujetan a lo resuelto en el respectivo proceso judicial, dado el carácter vinculante de la sentencia y sus efectos de cosa juzgada. De lo contrario, la jurisprudencia, que por naturaleza debe evolucionar de acuerdo con los cambios jurídicos y sociales, correría el riesgo de petrificarse por el temor de los efectos del cambio de precedente, de esta manera, la seguridad jurídica y el valor de cosa juzgada de las sentencias, la cual es vinculante para las partes que han intervenido en el proceso, constituye un valor constitucional protegible que no resulta afectado con cambios posteriores en la jurisprudencia.
4. Así las cosas, en el régimen de transición, se han generado controversias de interpretación referente a como se debe liquidar la pensión de vejez de un servidor público, entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Sin embargo es de indicar, que en aplicación de los artículos 10 y 102 de la ley 1437 del 2012, “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, las autoridades judiciales más precisamente jueces y magistrados de lo contencioso administrativo no han aplicado la última postura del Consejo de Estado, contrario censu, aplican en las demandas de Nulidad y Restablecimiento de Derecho la inicial posición de ésta colegiatura, es decir, el 75% de lo devengado en el último año de servicio, lo que a todas luces muestra que en la actualidad las posiciones encontradas se emanan del

## INTERPRETACIÓN DE LAS ALTAS CORTE FRENTE AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

mismo órgano que regula la administración en cuanto a seguridad social de los funcionarios públicos

## **CAPÍTULO II – CONFRONTACIÓN DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN Y PRINCIPALES DECISIONES TOMADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO Y POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

El capítulo que desarrollaremos tiene como referencia fijar las diferentes posturas y formas de interpretación que ha tenido la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 del 2015, y la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su providencia del 04 de agosto de 2010, expediente 2006-7509-01, en cuanto al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; determinado que el Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia ha fijado una postura que consiste en que el monto de las pensiones de los empleados públicos comprende la tasa de reemplazo e ingreso base de liquidación, no obstante a ello, evaluaremos como la Corte Constitucional, enfatizó que el monto para liquidar las pensiones de los empleados públicos que tienen condición de beneficiarios del régimen de transición previstos en la norma *ibídem*, comprende únicamente la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje de liquidación a tener en cuenta para determinar la cuantía de las pensiones.

Es así como, se analizará desde el punto de vista jurisprudencial las diferentes posturas adoptadas por las dos altas corporaciones, y la fijación que ambas han tenido en la determinación de la forma de liquidar las pensiones, en donde encontraremos además que las posturas y las interpretaciones que frente al caso concreto se ha realizado, se fundamentan en los principios constitucionales de equidad, eficiencia, pero sobre todo en



mantener una sostenibilidad en materia económica en el Sistema General de Pensiones, en consonancia con el principio de solidaridad.

En razón a lo anterior, podrá entenderse las posturas de ambas corporaciones frente a la distinción de los elementos que conforman puramente los beneficios del régimen de transición, tales como: edad, tiempo y monto, donde se comprenderá como el monto debe operar frente al Ingreso Base de Liquidación de los 10 últimos años, y cómo puede interpretarse también que dicho monto puede aplicarse a lo devengado en el último año servicio.

### **La Dicotomía en la Interpretación del Régimen de Transición**

La gran reforma pensional contenida en la Ley 100 de 1993, buscó crear un sistema dual (régimen de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad), en donde se buscaba ampliar la cobertura del sistema, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre contribuciones y beneficios, reducir costos de administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema. Pero este nuevo sistema debía contener unas garantías mínimas y respeto por los beneficios que se hubieran adquirido en regímenes anteriores a los que los trabajadores tenían antes de la expedición de la ley 100, los cuales no podían desfavorecer sus condiciones en materia de seguridad social, en razón a ello, el legislador como garantía a los derechos adquiridos fijó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, un régimen de Transición que consistía en garantizar las expectativas legítimas del afiliado al momento de la expedición de la ley ya

referida, otorgando un tratamiento preferente para aquellos que estaban próximos a causar el derecho pensional con la norma pensional anterior.

Los requisitos fijados para ser beneficiario del régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consistían en que al primero de abril de 1994, las mujeres tuvieran 35 años y los hombres 40 años o 15 o más años cotizados en la seguridad social, con base en lo anterior y al reunir alguno de estos dos requisitos se era beneficiario del régimen de transición, para lo cual se respetaban requisitos del régimen anterior al que se venía afiliado; como edad, tiempo y monto.

Pero las diferentes corporaciones al fijar derechos en materia pensional, han examinado el régimen de transición de formas distintas, lo que ha llevado a posturas adversas e inseguridad jurídica al momento de reconocer las pensiones de vejez de los empleados públicos, pues al existir criterios adversos, las liquidaciones de las pensiones de esta población se ha visto afectada por la forma en liquidar el monto de dichas prestaciones.

Y es por ello que queremos referirnos, a como el régimen de transición ha sido objeto de diferentes posturas e interpretaciones desiguales fijadas por parte de la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, creando a todas luces una inestabilidad jurídica en los fallos judiciales de la jurisdicción contenciosa administrativa que en materia pensional ha proferido esta corporación; pues a todas luces se observa que hoy en día no existe una interpretación conjunta sobre el ingreso base de liquidación, afectando considerablemente la manera de liquidar la pensión de jubilación, toda vez que el monto puede llegar a ser aumentado liquidando con el último año de servicios posición que ostenta el Consejo de Estado – Sección Segunda o como lo ha referido la Corte Constitucional, es decir, con los 10 últimos años.

Así las cosas, también se observa con claridad que existe un conflicto de interpretación fijado entre, en lo que respecta a la aplicación del “Régimen de Transición” previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde se han fijado criterios basados en los principios de favorabilidad e inescindibilidad de la norma, es decir, atendiendo al criterio que la norma debe aplicarse de manera completa, sin que pueda entenderse que ésta debe aplicarse de forma fragmentada o fraccionada, y de esta manera y a todas luces observarse como se compilan dos normas en materia pensional como lo son la Ley 33 de 1985 y 100 de 1993.

Teniendo en cuenta lo anterior se desarrollarán las posturas que ha tenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, en la forma como se interpreta por cada una de ellas el Régimen de transición y la forma que en aplicación a éste, se deben liquidar las pensiones de los empleados públicos, así:

### **Postura del Consejo de Estado**

A lo largo de las interpretaciones que en materia pensional ha dictado la Sección Segunda del Consejo de Estado en lo concerniente a la aplicación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es preciso manifestar que desde el año 2010, dicha corporación ha mantenido una postura totalmente diferente a lo manifestado por la Corte Constitucional, dejando claro que para el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa el ingreso base de liquidación es un elemento que hace parte del régimen de transición y para liquidar las pensiones de jubilación de aquellos empleados públicos beneficiarios del régimen de transición se debe tomar el promedio del último año de servicios, conforme a la Ley 33 de 1985.

Y es así, como cada vez que se profería jurisprudencia en esta corporación, dicho órgano unificaba su posición, en el sentido de incluir todos los factores que constitúan salario en el ingreso base para calcular la cuantía de la mesada pensional de los servidores públicos beneficiarios de dicho régimen de transición, respetándoles así mismo, la edad, tiempo y monto del régimen anterior al que vinieran afiliados antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, entendiéndose que estas condiciones son más favorables a sus intereses, por la expectativa del y al no existir criterios de unidad, y fue en la de incluir para liquidar las pensiones todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Es por ello, que precisamente en la del 04 de agosto de 2010, determinó lo siguiente:

La sección segunda del Consejo de Estado, enfatiza que los factores salariales son todos los emolumentos percibidos por el trabajador durante el último año de servicio, permite concluir que el listado de factores salariales que trata el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, no es taxativo, sino enunciativo; permitiendo que todos los factores que puedan ser considerados como salariales deben ser incluidos para promediar el monto de la pensión, así no se hayan hecho aportes a pensión sobre estos factores. El monto para el Consejo de Estado – Sección Segunda, de los beneficiarios del régimen de transición comprende los siguientes elementos: tasa de reemplazo, ingreso base de liquidación y los factores salariales; los cuales al momento de calcularse arrojan el valor de la mesada pensional del afiliado. Con base en lo anterior, si una persona es beneficiaria del régimen de transición, y reúne los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985, el monto de la pensión de jubilación, debe ser el 75% del ingreso base de liquidación del último año de servicios, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el mismo periodo.

Así mismo, el consejo de estado frente a la sentencia de unificación SU-235 del 2015, ha manifestado lo siguiente:

1. La complejidad de los regímenes especiales pensionales, aplicables en virtud del régimen de transición, hace altamente razonable la interpretación que tradicionalmente ha tenido esta Corporación respecto de la expresión ‘monto’ contenida como criterio general en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
2. Esta interpretación ha sido compartida en múltiples sentencia de constitucionalidad y de tutela de la Corte Constitucional, por lo cual el Consejo de Estado la ha aplicado en forma reiterada y pacífica. La variación interpretativa que pretende introducir la sentencia SU-230 de 2015, si se acogiera por el Consejo de Estado, afectaría el derecho a la igualdad de los ciudadanos beneficiarios del régimen de transición que tienen sus pensiones pendientes de decisiones judiciales o administrativas, y que constituyen un número significativamente menor de quienes se han beneficiado de la forma tradicional de liquidación, dada la inminente finalización del régimen de transición pensional. El principio constitucional de igualdad, en este caso se vería seriamente afectado en un aspecto cardinal de los derechos sociales como lo son las pensiones. Igual reflexión cabría sobre el impacto económico, que en todo caso ya se asumió para la generalidad de los pensionados, quedando muy pocos pendientes de esa decisión. Debe recordarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, además de introducir el concepto de sostenibilidad financiera al sistema pensional, dispuso que el Estado “*asumirá la deuda pensional que esté a su cargo*”.

Actualmente la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, continúa con su tesis respecto al ingreso base de liquidación, resaltando que su postura ha sido unánime por más de veinte años, y es que el monto de las pensiones del régimen de transición pensional del sector público comprende la base de liquidación, que en todo caso es el promedio devengado en el último año de servicio y la tasa de reemplazo, equivalente al 75%. A su vez resaltó que la única excepción a esta interpretación son las pensiones de los Congresistas, desarrolladas en virtud de la Ley 4 de 1992, y de la sentencia de la Corte Constitucional C-258 de 2013.

De otro lado, en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, el Consejo de Estado, se ha referido a la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 230 de 2015, y ha expresado que la variación interpretativa de la Corte Constitucional afecta el derecho a la igualdad de los beneficiarios del régimen de transición que tienen pendiente sus decisiones en la jurisdicción administrativa, frente aquellos que ya tienen sentencias en firme en donde se han liquidado sus pensiones conforme al último año de servicios, toda vez que esto crea una inestabilidad jurídica en las decisiones y una forma desigual de liquidar las pensiones, lo que viola notablemente el principio de igualdad estipulado en la carta política.

### **Postura de la Corte Constitucional**

La Honorable Corte Constitucional, a través de las Sentencias SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, han fijado un criterio de interpretación respecto al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en donde han establecido que el régimen de transición sólo comprende la edad, tiempo y la tasa de reemplazo del régimen al que se venía afiliado, excluyendo a todas

lucen así el ingreso base de liquidación y tomando este último de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, teniendo en cuenta lo devengado durante los 10 últimos años de servicios y factores salariales del Decreto 1158 de 1994.

La Corte Constitucional, en su sentencia de unificación hace alusión que la palabra monto solo hace referencia a la tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación que se debe tener en cuenta es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir con el promedio de los últimos 10 años y los factores salariales que sirvieron de promedio para liquidar la pensión; es decir solo se les aplica una parte de la norma anterior, más no en su totalidad, lo que a nuestro juicio viola el principio de la inescindibilidad de la norma.

Pero esta interpretación fue expuesta por la alta corporación teniendo en cuenta lo siguiente:

1. la pensión se debe liquidar con los salarios sobre los cuales se cotizó al Sistema durante los últimos 10 años o en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión si éste fuere menor y no con el promedio salarial del último año que preveía el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, argumentando además que *“el ingreso base de liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia del artículo 36”*., en virtud a ello refirió que las pensiones del régimen de transición deben reconocerse respetando la edad, tiempo y monto del régimen anterior que corresponda al afiliado, pero sin dejar a un lado el ingreso base de liquidación de las pensiones de transición que a todas luces hace referencia a los 10 últimos años.

2. El anterior criterio, además tiene fundamento el artículo 1, inciso séptimo, aparte inicial, del Acto Legislativo 01 de 2005, que estableció que: “*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...*”, acto reformativo que tuvo como fin garantizar el cumplimiento de los principios que rigen dicho sistema, como los de universalidad, eficiencia, cobertura y solidaridad, adicionando el principio de la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.
  
3. Si bien existían precedentes jurisprudenciales que consideraban la liquidación con todos los factores salariales correspondientes al último año de servicios, como lo había venido advirtiendo el Consejo de Estado, cuando daba aplicación al régimen de transición, es de tener en cuenta que dicha postura cambió a partir de los últimos fallos de la Sala Plena, que fijaron un precedente interpretativo sobre el alcance de los incisos 2 y 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en todos los casos y con independencia del régimen que se aplique, las pensiones de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, se deben liquidar con el promedio de los factores salariales sobre los cuales se cotizó al Sistema General de Pensiones en los diez últimos años de servicios y no con el promedio de todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios, porque como lo determinó la Corte Constitucional, este aspecto no hace parte de las reglas de la transición, de esta manera también la corte Constitucional pretendió dar mayor estabilidad financiera y económica al Sistema General de Pensiones, pues una liquidación de pensiones en aplicación al último año de servicio y factores salariales que no correspondieran a lo



## CONFRONTACIÓN DE CRITERIOS DE LAS ALTAS CORTES

establecido en el Decreto 1158 de 1994, conllevaba al pago de pensiones en cuantías mayores a las que deberían pagarse con la formula expuesta por la propia Corte, fortaleciendo de esta forma la sostenibilidad financiera del sistema.

Posteriormente la Corte Constitucional, nuevamente expide una sentencia de unificación, siendo esta la SU 427 de 2016, a través de la cual reitera la postura interpretativa de excluir del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación, al reiterar que el legislador solo contemplo dentro del mencionado artículo los elementos de edad, tiempo y tasa de reemplazo de la norma anterior a la que el trabajador viniera afiliado, y que no debe hacerse una interpretación extensiva por parte de los operadores jurídicos.

Manifestó en la mencionada sentencia de unificación, que el beneficio del régimen de transición consiste en una aplicación ultraactiva de los diferentes regímenes anteriores a la ley 100 de 1993 al afiliado, pero solo se debe aplicar de la norma anterior los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo., sin que pueda entenderse que el Ingreso Base de Liquidación hace parte de dicho régimen, razón por la cual debe excluirse de toda interpretación y promediar las pensiones de vejez, teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 de servicio, esto, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, manifiesta la Honorable Corte Constitucional, que liquidar una pensión de jubilación de un beneficiario del régimen de transición de la forma como erróneamente lo ha venido haciendo el Consejo de Estado, conlleva a un detrimento grave del erario público, generando un perjuicio irremediable para las finanzas del Estado, afectando el

régimen de prima media con prestación definida, toda vez que se reconocen, pagan y liquidan pensiones supremamente altas las cuales afectan la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

De todo lo anteriormente expuesto se concluye, que la postura adoptada por la Corte Constitucional, respecto al monto del régimen de transición, es clara y es la que se ha fijado en las dos sentencias de unificación, es decir, SU 230 de 2015 y SU 427 de 2015, al establecer que el monto que se hace mención en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el porcentaje que se le aplica al ingreso base de liquidación, 10 últimos años, y de esta manera obtener el valor de la mesada pensional.

A partir de la postura fijada por la Corte Constitucional, entidades como COLPENSIONES, , ha asumido como criterio para resolver las solicitudes de pensión de vejez de los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y regulados por la Ley 33 de 1985, el criterio adoptado por la Honorable Corte Constitucional, especialmente el de la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, en sentido de indicar que Ingreso Base de Liquidación debe realizarse con el promedio de lo devengado con los 10 últimos años cotizados por el trabajador en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994. Cabe resaltar que en principio y antes del pronunciamiento unificador de la Corte Constitucional del 07 de mayo de 2013, la entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, (Colpensiones), reconocía vía administrativa las pensiones de los reclamantes beneficiarios de la transición prevista en la norma ibídem con los criterios adoptados por el Consejo de Estado, en sentencia del 04 de agosto de 2010, en cuanto fijaba como criterio para liquidar

## CONFRONTACIÓN DE CRITERIOS DE LAS ALTAS CORTES

dichas pensiones la tasa de reemplazo del 75% del promedio devengado en el último año de servicio, y con los factores taxativamente estipulados por el Decreto 1045 de 1978.

No obstante lo anterior, fue a partir del 07 de mayo de 2013, momento en que la Corte Constitucional profiere su sentencia C-258 de 2013, a través de la cual se realizó el estudio de constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, y en donde se abordó que el Ingreso Base de Liquidación debía realizarse con los 10 últimos años, para aquellas personas que se encontrasen amparadas con los beneficios del régimen de transición y a quienes se les debía proteger una expectativa del régimen anterior al que vinieran afiliados.

Por lo anterior, y a partir de la fecha de la referida sentencia, la administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida, profieren en tal sentido sus actos administrativos, es decir a quienes cumplan el status pensional a partir del 07 de mayo de 2013, se les aplica la condición allí prevista, y a quienes lo cumplieron requisitos pensionales antes del 07 de mayo de 2013, se les continuaba aplicando los criterios definidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado, a través de la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010.

De otro lado, no puede dejarse a un lado que con la expedición de la Sentencia SU-235 de 2015, Colpensiones, a través de la circular interna No.6 del 06 de agosto de 2015, adopta los criterios fijados por la Corte Constitucional, es decir dando aplicación a los mismos preceptos de la sentencia C-258 de 2013, es decir, liquidando la pensión de vejez con el promedio de los 10 últimos años, o el de toda la vida laboral si contara con 1.250 semanas cotizadas en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política.

**Inestabilidad Jurídica por las Posiciones de las Altas Cortes**

Las posiciones fijadas en materia de liquidación de pensiones de vejez de beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ha afectado la estabilidad jurídica de las pensiones, por cuanto a lo largo de los años se ha dado un trato diferenciado al momento de obtener la cuantía de las pensiones, por cuanto unas han sido reconocidas teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, y otras teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante los 10 últimos años, esto ha violado significativamente el artículo 13 de la Carta Política, conllevando a un polémico análisis pensional.

Ahora bien, en cuanto a la historia del derecho, especialmente en casos controvertidos, desde tiempos atrás se han efectuado posturas de distinta índole acerca de temas enfocados con la relación del derecho y la moral entre Hart y Dworkin, lo anterior en manera de ejemplo.

Uno de los pilares establecidos por Dworkin es la poca efectividad sobre la solución de los casos difíciles y controvertidos que establecía Hart y aunque Dworkin, no plantea como tal una definición de cómo entender dichos casos controvertidos el académico Víctor Rojas Amandi, considera que son aquellos casos en los que no se puede solucionar de manera sencilla bajo una o varias reglas jurídicas, sino que generan incertidumbre jurídica en el momento de llegar al resultado.

En cuanto la crítica de Dworkin a Hart, este primero considera que la concepción de Hart de derecho, es estrecha e insuficiente, pues si no existe una regla de como debe resolverse un caso determinado de forma eficaz, es el juez quien deberá decidir sin

fundamentos, en el sentido de que considera que la norma jurídica aplicable debe ser válida y al no existir una con el contenido suficiente el juez queda imposibilitado en aplicar normas de otra naturaleza y principios.

Por lo anterior Dworkin plantea a diferencia de Hart, que el derecho no solo requiere de una norma válida, sino que por el contrario necesita de la praxis judicial en la interpretación de una concepción del derecho, por tanto, señala que los principios usados necesitan de argumentación judicial al igual que las reglas del derecho, pero basándose en los principios jurídicos para resolver la controversia suscitada.

Dichos principios están enlazados con una dimensión moral, justicia y equidad, donde el juez puede encontrar los derechos exigidos y no incurrir en arbitrariedades en el momento de tomar la decisión definitiva.

Con base en el estudio anterior y en énfasis a este caso de investigación, se ha generado entonces, planteamientos diferentes entre estos dos aportantes del derecho en su momento histórico, acerca de cómo resolver casos difíciles y controvertidos y actualmente en la jurisdicción colombiana con un tema visto como el “choque de trenes”, como periódicamente es conocido entre las altas cortes colombianas, más exactamente entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en lo referente al ingreso base de liquidación de un empleado público, con nefastas consecuencias como la incertidumbre y la inseguridad jurídica que se generan ante este tipo de situaciones en el sistema jurídico.

De ahí que, DIEGO LÓPEZ MEDINA dilucidando al respecto concluye:

*(...)“ que es a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, cuando se incrementaron los conflictos entre las jurisdicciones gracias a defender dos sensibilidades jurídicas diferentes, mientras la jurisdicción común para todos los efectos prácticos,*

*continuó trabajando dentro de los modelos más o menos tradicionales de la función judicial, la Corte Constitucional se mostró como un tribunal atípico, marcado, metodológicamente, por una constante insistencia en las insuficiencias del formalismo jurídico y, sustantivamente, por una cierta disposición de hacer valer los derechos fundamentales de las personas más desprotegidas de la sociedad”(...)*

En vista de que nuestro problema de investigación apunta hacia el choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en ocasión a la asimétrica interpretación del régimen de transición, resulta necesario indagar respecto de las posibles soluciones al problema planteado. Es en este contexto donde aparece la teoría de la ponderación de Robert Alexy, en tanto que esta ha proporcionado una compleja y rica teoría que no sólo ha generado adhesiones y desarrollos sino que, además, ha sido invocada expresamente por muchos tribunales constitucionales del mundo, en particular el alemán.

Además su teoría ha contribuido decisivamente en la creación y fundamentación de subreglas y el establecimiento de sus propias condiciones de posibilidad, la sistematización de la jurisprudencia, la construcción del precedente judicial vinculante, la fundamentación de los derechos como principios, y fundamentalmente las formas de resolver las tensiones entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria mediante la dogmática de los márgenes de acción, con sustento en el principio de proporcionalidad y la ley de la ponderación.

De manera que Alexy plantea el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios:

- idoneidad; la intervención debe procurar un fin constitucional.
- necesidad; la afectación al principio debe ser la menos gravosa de entre las disponibles.

- proporcionalidad en sentido estricto; la afectación debe compensarse o equilibrarse con beneficios.

La ponderación entonces expresa que, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro. La ponderación se puede componer en tres etapas. La primera etapa implica definir el grado de la no satisfacción o afectación del primer principio. A esta primera etapa la sigue una segunda en la cual se define la importancia de satisfacer el segundo principio que entra a competir con el primero. Finalmente, en la tercera etapa se define si la importancia de satisfacer el último principio justifica la afectación o la no satisfacción del primero

Por otro lado y en complemento con el desarrollo teórico ya descrito, Alexy enuncia la llamada ley de ponderación estableciendo ; “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro más la fórmula de peso, que intenta matematizar el peso de los principios en tensión al conferir un valor numérico al peso abstracto de los principios, su peso concreto en el caso y la seguridad de las premisas empíricas en juego”.

Ahora bien, una corriente del derecho que nos puede apoyar en el desarrollo de nuestra hipótesis y que seguramente puede marcar el camino para que esta investigación formule una propuesta, la podemos encontrar en el REALISMO JURÍDICO. Esta corriente propende por la búsqueda de la experiencia Jurídica, no en los ideales de justicia en que se inspiran los hombres, ni en los ordenamientos jurídicos positivos, sino en la realidad social en que el derecho se forma y se transforma, y en el comportamiento de los hombres que con su actuación hacen o deshacen las reglas de conducta que los gobiernan.

La escuela realista, en cabeza de su principal defensor Jerome Frank, tiene como tesis principal: no existe derecho objetivo, es decir, objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, por la ley o por los antecedentes judiciales; el derecho es una permanente creación del juez, el derecho es obra exclusiva del juez en el momento que decide una controversia. En ese sentido Norberto Bobbio en su libro Teoría General del Derecho expresa:

*“podemos decir que estos movimientos, entre los diferentes aspectos, entre los diferentes aspectos que presenta el fenómeno jurídico, han considerado de manera especial la eficacia más que la justicia o la validez. Ellos libran una batalla en dos frentes: contra el iusnaturalismo, que tiene una concepción ideal del derecho, y contra el positivismo en sentido estricto, que tiene una concepción formal del derecho. En antítesis con el primero, estas corrientes se pueden llamar realistas; en antítesis con el segundo, “conteniditas”, en el sentido de que no observan al derecho como debe ser, sino al derecho como efectivamente es, sin considerarlo siquiera como un sistema de normas válidas, sino como un conjunto de normas efectivamente aplicadas en determinada sociedad”.*

Sin embargo muchos autores críticos de esta corriente, como Brian Leiter, argumentan que la imagen que nos ha llegado del realismo jurídico norteamericano es sumamente distorsionada y pobre, sustentados en que gran parte de los autores que se han ocupado del realismo americano han mantenido una aproximación histórica, sin analizar en profundidad las tesis filosóficas en las que se basó el trabajo de los realistas.

Por su parte otros aun más radicales como Leiter B, quien en su libro titulado Naturalizing Jurisprudence expresa; *“los jueces ejercen una discrecionalidad sin*



*límites...obteniendo decisiones basadas en sus gustos y valores personales.que son finalmente racionalizadas ex post facto mediante reglas y razones jurídicas”.*

Conviene advertir que la anterior interpretación resulta exageradamente radical, de ahí que nos quedaremos con la tesis según la cual los fallos se sustentan en determinados modelos sociológicos de conducta judicial aceptados por la mayoría de los jueces. Esto es, aunque los realistas norteamericanos justamente pensaban que las decisiones judiciales no están determinadas por los enunciados normativos los jueces primero alcanzan la decisión y sólo posteriormente la justifican con base en los enunciados normativos.

### **Aplicación de la Tesis de la Corte Constitucional en la Jurisdicción Contencioso**

#### **Administrativa**

Como ya se ha dicho en el desarrollo del presente capítulo, la tesis de la Corte Constitucional y que ha sido acatada en vía administrativa por las entidades que reconocen pensiones, corresponde a que la transición respetó los derechos de quienes estaban a punto de jubilarse antes de la ley 100 en términos de edad, monto, semanas de cotización, pero “excluye el promedio de liquidación”, lo que significa que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) debe promediarse con los salarios de los últimos 10 años.

En tal sentido es importante resaltar que el Consejo de Estado se opone a ese criterio de unificación, argumentando además que ésta teoría debe no puede extenderse para otros regímenes pensionales especiales que no fueron objeto del fallo del 2013 en la Sentencia C-258 de 2013, como los del magisterio, rama Ejecutiva, rama Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, DAS, profesiones de alto riesgo, aviadores, trabajadores oficiales,

empleados del Banco de la República, servidores de universidades públicas, de Ecopetrol o del Inpec, entre otros.

Todo lo anteriormente dicho conlleva a que continúe existiendo un choque de trenes entre la postura de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, ahora, vemos como en fallos de tutela, y en decisiones adoptadas por las entidades que reconocen pensiones del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, la teoría que prevalece es la desarrollada por la máxima Corte, sin embargo, haremos referencia a las decisiones en que en demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho ha resuelto la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en fallos de primera y segunda instancia, donde, pese a que la Sección Quinta del Consejo de Estado ha reprobado la teoría de liquidación de régimen de transición en pensiones de vejez de la Sección Segunda, ésta última es la que acogen los jueces y magistrados de dicha jurisdicción.

Por lo anterior, La Sección Quinta del Consejo de Estado ha reiterado que la regla fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-258 del 2013, que hizo extensiva en la Sentencia SU-230 del 2015 al resto de los regímenes especiales de pensión, según la cual el ingreso base de liquidación no es un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no ha sido modificada, y debe ser aplicado por todo el órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Pero la realidad al momento de dar aplicación a la teoría de la Corte Constitucional, se contradice notoriamente en la ratio decidendi de las providencias emanadas en primera y segunda instancia por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, estas son abiertamente compatibles con lo dicho en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto

del 2010 del Consejo de Estado pues en ellas argumentan que el Consejo de Estado entendió perfectamente que el legislador busco siempre proteger las expectativas pensionales de las personas que estaban próximas a pensionarse y que venían afiliadas a un régimen anterior de la Ley 100 de 1993, en razón a ello, ha entendido que el promedio de lo devengado en el último año de servicio hace parte de los beneficios del ya referido régimen de transición, y no como abiertamente lo ha manifestado la Corte Constitucional.

### **Extensión de Jurisprudencia del Consejo de Estado**

Llama la atención la confrontación de posturas y criterios encontrados entre dos grandes corporaciones como lo son la Corte Constitucional y El Consejo de Estado, más cuando a la luz del artículo 230 de la Constitución Política el cual indica: “**Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.** *La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.*”, la anterior cita, debe observarse en consonancia con los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, donde el Legislador con el fin de garantizar derechos fijó allí una figura jurídica deber de aplicación uniforme de la jurisprudencia y extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, donde lo que se busca es extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, o quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Es de tener en cuenta que el artículo 102 ibídem contempla el procedimiento administrativo de extensión de jurisprudencia, el cual se orienta a la posibilidad de dar aplicación de sentencias de unificación en sede administrativa de las reglas

jurisprudenciales allí desarrolladas, procedimiento que busca el reconocimiento de derechos por la misma administración, y de esta manera evitar desgastes y procesos eternos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se trata entonces de un figura procedimental que va en garantía de la igualdad del trato entre los ciudadanos y de esta forma hacer posible un arreglo directo con la administración sin tener que acudir a procesos judiciales, con base en la aplicación de la regla de la analogía, es decir, aplicar a casos iguales con el mismos hechos facticos y jurídicos el tratamiento ya reconocido.

En este caso se debe cumplir con unos requisitos esenciales como lo son una justificación razonada, donde se evidencie una misma situación de hecho y derecho en la que se encontraba el demandante en el momento del reconocimiento de la sentencia de unificación, pruebas con las cuales se puede hacer valer el derecho y copia o al menos referencia de la sentencia de unificación con la que se pretende hacer valer el derecho.

En procedimiento para solicitar la extensión de jurisprudencia consiste en solicitar a través de un derecho de petición su inmediata aplicación, acudiendo a autoridad competente, y solicitando el reconocimiento del derecho, es de tener en cuenta que el ciudadano siempre debe exponer las razones por las cuales considera que su caso es particularmente igual al desarrollado en la sentencia de unificación presentando analogía fáctica y jurídica, acto seguido debe observarse que dicha petición deberá ser resuelta por la administración en el término de (30), días, termino en el cual la administración deberá realizar todo el estudio y análisis para su procedencia, todo este procedimiento de la mano con la coadyuvancia de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), dicha entidad tendrá 10 días para emitir su intención de proferir concepto y de ser positiva tendrá 20 días para proferirlo, y de esta manera resolver la solicitud de extensión de

jurisprudencia el cual empezará a correr a partir del día siguiente en que la (ANDJE) haya notificado el concepto. Una vez cumplido el procedimiento la administración valorara los argumentos expuestos y todas las pruebas aportadas estableciendo relación de analogía entre la situación de hecho y de derecho que originó la regla jurisprudencial de la cual se solicita dar aplicación o caso contrario, rechazar la solicitud por ser improcedente.

Cabe resaltar, que el anterior procedimiento ha sido aquí descrito, con el fin de que se observe que dicho procedimiento está amparado por la ley, más precisamente por el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, en consonancia con el artículo 10 ibídem, sin embargo resulta muy contradictorio que viendo este procedimiento a la luz del artículo 230 de la Constitución Política, los jueces y magistrados del máximo Tribunal Administrativo al momento de resolver sus sentencias, deban apartarse del imperio de la Ley, y recoger entonces una tesis dictada por la Corte Constitucional, cuando la Ley 1437 de 2011, permite tomar la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

Y es precisamente como vemos en que en los despachos de jueces y magistrados de lo Contencioso Administrativo, se continúan tomando decisiones del caso concreto, aplicando la teoría según lo establecido por el Consejo de Estado Sección Segunda, del 04 de agosto de 2010, donde ésta corporación ha indicado que el ingreso base de liquidación debía realizarse teniendo en cuenta como base el promedio devengado por el trabajador de su último año y con la inclusión de todos los factores laborales.

### **Conclusiones de Capitulo**

1. La Sentencia SU-230 de 2015, buscó unificar criterios jurisprudenciales, y buscó zanjar diferencias conceptuales que se presentan en los tribunales y unificar criterios sobre la

aplicación del Ingreso Base de Liquidación, ya que por norma se había establecido como base de liquidación el promedio de los salarios de los últimos 10 años. Sin embargo, en el 2015 el Consejo de Estado se apartó de esta línea y determinó de forma vinculante que el único criterio que debía ser tenido en cuenta por jueces y magistrados sería el promedio de salario del último año laborado constituyendo este el IBL, dejando de lado la unicidad de criterios que sostenía con la Corte Constitucional, configurándose entonces un choque de trenes entre ambas cortes.

2. La decisión adoptada por la Corte Constitucional, afecta considerablemente el derecho a la igualdad de las personas que actualmente se encuentran en proceso de reclamar sus pensiones y que se acogen al régimen de transición, en coherencia con la aplicabilidad del Régimen especial que como derecho les asiste por remisión expresa del artículo 36 de la ley 100 de 1993. De otro lado, también va en contra de los principios de progresividad de la seguridad social.
3. La Corte buscó trazar una línea de conducta para los jueces al momento de fallar, sin embargo, es complejo establecer un control judicial efectivo para la misma, pues puede conllevar a que Colpensiones haga uso de este fallo para impedir el reajuste de todas las pensiones otorgadas en el régimen de transición. Por lo tanto, se puede afirmar finalmente que la Corte presentó una conculcación frente a los principios de la seguridad social y los derechos entregados en la ley 33 de 1985 para los servidores públicos que se encuentran protegidos por el régimen de transición, rompiendo así con la protección que entregó la misma Corte al declarar inexecutable el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

4. Con la postura unificada de la Corte Constitucional afecta considerablemente, la estabilidad jurídica de las pensiones, el principio de igualdad estipulado en el artículo 13 de la Constitución política, vislumbrado una gran significancia en el trato diferenciado de las personas que están a portas de pensionarse y que solicitan la aplicación de la tesis del Consejo de Estado.

### **CAPÍTULO III – ESTABLECER UN MODELO DE INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

En este capítulo procedemos a establecer un posible modelo de interpretación del régimen de transición. Cabe aclarar que si bien es cierto esta investigación respalda la postura formulada por el Consejo de Estado, al considerar que la misma garantiza los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades de favorabilidad consagradas en el artículo 53 de nuestra constitución política, además de reconocer el principio de igualdad estipulado en el artículo 13 de la carta política, aun así consideramos que el criterio de la Corte Constitucional resulta racional, al proteger la sostenibilidad financiera del sistema pensional, salvaguardando derechos sociales que son inherentes al sistema.

De manera que en este capítulo puntualizaremos las conclusiones sustanciales encontradas a lo largo de la investigación, junto con la formulación de un posible modelo de interpretación sustentado en la teoría de la ponderación promulgada por Robert Alexy.

#### **Hacia La Consolidación de un Modelo de Interpretación.**

De acuerdo a lo expuesto a lo largo de la presente investigación, bien se puede concluir que los regímenes de transición nacen como un mecanismo necesario ante los cambios normativos o reformas pensionales, que modifiquen las condiciones y los beneficios del régimen pensional, esto con el fin de proteger las expectativas de las personas que están próximas a pensionarse.

Ahora bien para el caso colombiano este mecanismo transicional que debía ser claro y de cómoda aplicación, se vio afectado por una redacción confusa del artículo 36, lo que ha



## MODELO DE INTERPRETACIÓN

generado diferentes elucidaciones respecto de lo ahí regulado, generando el llamado choque de trenes, es decir las controversias entre las altas cortes, como es el caso de la vivida entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, tensiones que se traducen en la inseguridad jurídica para los administrados y las entidades administradoras de pensiones.

De manera que este estudio centro sus esfuerzos en depurar los pronunciamientos tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, analizando la evolución jurisprudencial a fin de identificar la postura histórica de cada una de estas altas cortes frente a la interpretación del régimen de transición, para posteriormente señalar las dos sentencias “hito”, que nos proporcionaron los argumentos para su análisis.

Bajo esa tesitura, se concluye que la corte constitucional en sentencia SU 230 del 2015, considera que liquidación del ingreso base de liquidación debe realizarse con base en los últimos diez años (10), en cuanto considera que se vulneran derechos pensionales al no aplicarse la integridad del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en este sentido se reafirmo que las personas que al 1 de abril de 1994, les faltare menos de 10 años para el cumplimiento de los requisitos para pensionarse, se le debe aplicar lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dicha corporación argumenta se debe respetar la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión del régimen anterior referido solamente a la tasa de reemplazo, como quiera que la intención del legislador era la impedir que el Ingreso Base de Liquidación de los regímenes anteriores tuviera efectos atractivos, por tanto, como se ha expuesto en el transcurso de este proyecto investigativo, el legislador a través del Decreto 1158 de 1994, buscaba que los únicos factores salariales a tener en cuenta eran los consagrados en el artículo 1° de la norma mencionada, siempre y cuando sobre los mismos se hubieran

## MODELO DE INTERPRETACIÓN

efectuado los aportes al Sistema General de Pensiones, esto en concordancia con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que indica que las pensiones deben liquidarse con base en diez (10) últimos años o el toda la vida laboral siempre y cuando el afiliado contara con el mínimo de 1.250 cotizadas.

Apreciado el enfoque de la Corte Constitucional, aparecen los argumentos del Consejo de Estado Consejo de Estado, quienes expresan que la liquidación debe realizarse con base en el promedio del último año, en cuanto consideran que se deben garantizar los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades de favorabilidad consagradas en el artículo 53 de nuestra constitución política, pero especialmente en el principio de igualdad estipulado en el artículo 13 de la carta política como se menciona líneas atrás , por tanto en esta sentencia de unificación emitida por esta corporación, se establece que en la Ley 33 de 1985, no se manifiesta de forma taxativa, los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la pensión de jubilación, sino que esta corte entiende que los factores salariales pueden estar simplemente enunciados y por lo tanto no impiden que estos factores devengados por el trabajador dejen de ser incluidos dentro de la liquidación del último año tal y como lo estipula el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Según la sección Segunda quien profiere esta sentencia de unificación el día 04 de agosto de 2010, los factores que se deben tener en cuenta son los contenidos en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, por tal motivo se puede concluir que los factores con los cuales se liquida la pensión de jubilación, tiene que ver con la regresividad de los derechos sociales de los pensionados en cuanto se mantiene la igualdad frente a los derechos pensionales que traían los trabajadores antes de la Ley 100 de 1993.

Así es dable llegar a la hipótesis, que la posición de la Corte Constitucional obedece a la necesidad de conservar financieramente el sistema general de pensiones, ya que al conceder pensiones con el último año de servicio se incurre en una carga más elevada para las administradoras de pensiones, colocando en riesgo la sostenibilidad fiscal de estas entidades. Por su parte el Consejo de Estado defiende a ultranza el principio de igualdad.

Con la hipótesis anterior se debe plantear el siguiente interrogante, ¿debe primar la sostenibilidad fiscal sobre los derechos individuales de algunos ciudadanos?

Esta colisión entre derechos, crea la necesidad para el Operador Judicial de resolver el conflicto de forma consciente y clara, realizándose un cuestionamiento profundo, identificando la necesidad de satisfacción de ambos derechos, entendidos como normas de carácter fundamental, los cuales deben ser garantizados en la mayor medida posible, en tanto ostentan igual grado de importancia y en el enfrentamiento entre estos se busca que uno ceda ante el otro sin dejar inoperante al cedente, proceso valorativo identificado como ponderación, aspecto sobre el cual nos referimos en el capítulo anterior.

La ponderación en este caso buscar el equilibrio entre los derechos enfrentados, por un lado el derecho a la igualdad o el derecho social a la seguridad social, entendido que la sostenibilidad fiscal busca la protección de este derecho, entonces se entrará a buscar la conciliación de forma armónica, o cediendo uno frente al otro, claro está, sin desconocer la importancia del derecho cedido, pues lo que se busca es una solución ajustada al problema planteado.

Siendo así las cosas nos encontramos frente a un problema en torno al conflicto entre derechos fundamentales, como se mencionó líneas atrás, la pregunta es si los derechos fundamentales pueden ser restringidos, esto ante la posibilidad del sacrificio de uno en

procura del otro. Frente a esto tenemos que Robert Alexy, afirma que los derechos fundamentales pueden limitarse mediante la ponderación entre un derecho fundamental afectado y otro principio contrario, que sirve de justificación para imponer la restricción.

De acuerdo a esta teoría, diríamos que los derechos fundamentales y en general los principios establecidos en la Constitución jamás serán absolutos y, por el contrario, en algunas circunstancias podrán ser desplazados por otras normas constitucionales también relevantes para el operador judicial, quien conforme su análisis determine que el peso de “aquel derecho” se considere más decisivo.

## **CAPÍTULO IV – ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En ese orden de ideas es importante resaltar que durante varios años hemos visto como de manera significativa en Colombia, la vejez, que en el entendido debería ser una etapa de la vida en la que las personas puedan disfrutar de manera placentera el esfuerzo de su trabajo, pero en la realidad no es así, si bien es cierto los pensionados acceden al reconocimiento de una mesada pensional, por la errada interpretación por parte de la Corte Constitucional, dicho periodo de la vida se ve gravemente afectado así.

Si bien es cierto, el sistema pensional en Colombia presenta serias complicaciones por la sustentabilidad del sistema financiero – económico, como fue expuesto por parte de la Honorable corte, también lo es, que los empleados públicos que cumplieron las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 se vieron fuertemente afectados, pues si bien, ellos durante sus años de vida laboral realizaron los aportes correspondientes a su pensión al momento de acceder a la misma, se encontraron con un panorama desolador, puesto que su mesada pensional que tenían en expectativa y sobre la cual debería aplicarse el último año de servicio incluyendo la totalidad de los factores salariales, no fue reconocida así, puesto que las entidades administradoras de pensiones públicas, adoptaron la errada interpretación de la Corte Constitucional, ordenando a sus colaboradores al momento de hacer el reconocimiento de la mesada pensional, hacerlo de conformidad a lo establecido en la Ley 100 de 1993, esto es los últimos 10 años como vimos anteriormente.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Es de ahí que parte nuestra fuere critica al pronunciamiento, pues si bien el sistema presenta una fuerte desmejora producto de la continua corrupción que abraza a nuestro país, no solo en el campo pensional, sino en diferentes áreas públicas, de igual, manera, es muy decepcionante que la postura supere por alto margen derechos fundamentales como son los de la igualdad, la favorabilidad entre otros, trasladando dicha mal gestión a nuestros pensionados.

Como es posible que en una Estado Social de Derecho, se pretenda imponer de manera arbitraria y con sustentos poco dignos a los pensionados, posturas en las que prevalece la sostenibilidad financiera del sistema, a garantizar el debido reconocimiento, pues bien es cierto que el Consejo de Estado desde una posición mucho más digna, prevalece el derecho de los pensionados a garantizar la mesada pensional de conformidad a como se venía reconociendo en la anterior norma, toda vez que no se puede pretender cubrir el hueco fiscal producto de la inoperancia administrativa a un grupo reducido de personas las cuales cumplieron con las condiciones para acceder en total condiciones a la transición.

Por otro lado, resulta importante resaltar que al realizar el estudio de investigación, nos encontramos que el Magistrado ponente presente investigaciones por el ponente corrupción, dejando un sinsabor de los factores externos extrajurídicos que pudieron viciar dicha decisión, y permitiendo especular frente a “que tan legal fue la postura del magistrado” pues si bien, la posición de la Corte durante muchos años fue compartida con la del Consejo de Estado, en el sentido de garantizar los derechos de los pensionados que accedieron a este régimen de transición.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Consideramos de igual manera, que si bien la Corte Constitucional por reconocimiento del mismo estado, puede llegar a tener una jerarquía superior frente al Consejo de Estado, en el entendido propio de la investigación encontramos que la jurisdicción administrativa, es la dotada del poder de cierre para poder hacer los pronunciamiento frente a temas meramente públicos de carácter laboral, y profundizando aun más. Lo contradictorio de un proceso ordinario que resulto dando el camino errado a las administradoras públicas frente a trabajadores que, por su naturaleza, únicamente podía haber conocido dicha jurisdicción.

Así las cosas, nos permitimos concluir que la problemática principal sobre la cual se vino el desborde por la interpretación errada y conveniente de un sistema arruinado por la corrupción con el supuesto del mantenimiento del sistema financiero en pensiones del estado, no sobresale frente a los derechos fundamentales atacados de manera directa a un grupo muy reducido de posibles pensionados, a los cuales se les debió respetar la norma en su totalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHINCHILLA (2012) El Régimen de transición de la Ley 100. Tensiones entre el Legislador, el Juez y el Administrador Alarcón Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.

NORBERTO, (2013). Teoría general del derecho cuarta edición, Editorial Temis s.a. Bogotá 2013.

MENDOZA, C. I. (12 de 2011). Library fes. Obtenido de Las Reformas del Sistema Pensional Colombiano: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08859.pdf>

PÉREZ, a. r. (2016). Asimetría de la Información y la Libre Elección en las Modalidades Pensionales. Bogotá.

TARAZONA, á. a. (2010). La Seguridad Social Historia, Marco Normativo, principios y vislumbres de un estado social de derecho. Bogotá.

Evaluación del Sistema General de Pensiones creado con la ley 100 de 1993 perspectivas para un nuevo modelo. B. Central. trabajo de grado: t 340 2011 m177e - mediateca.: 3008618- Universidad La Gran Colombia.

Impacto socioeconómico de la Implementación de las Reformas Pensionales ley 100/1993 y ley 797/2003. b. Central. Trabajo de grado: post 658.153 2013 g659i - mediateca. Universidad La gran Colombia.

MANUEL CAMELO MILLÁN, JERSSON FABIÁN DE LA ASUNCIÓN RAMÍREZ, MARÍA CRISTINA MENDOZA DAZA Reliquidación Pensional Antes y Después de la



Ley 100 de 1993. Tesis de Grado - Universidad Santo Tomas - Facultad De Derecho -  
Especialización En Derecho Administrativo. 2015.

Colombia, Corte Constitucional (2015, abril) *Sentencia SU 230 de 2015*. M.P JORGE  
IGNACIO PRETELT CHALJUB, Bogotá

Colombia, Consejo de Estado – Sección segunda (2010, agosto) *Sentencia 25000-23-25-  
000-2006-07509-01(0112-09)*. C.P VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA,  
Bogotá

## ANEXOS

TABLA 1

<b>MARCO LEGAL POSTURAS ENFRENTADAS</b>				
<b>CONSEJO DE ESTADO</b>	<b>CORTE CONSTITUCIONAL</b>	<b>COLPENSIONES</b>	<b>UGPP</b>	<b>PROCURADURIA</b>
<p>Sentencia de Unificación del 4 de agosto del 2010. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: LUIS MARIO VELANDIA Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIA: Dar aplicación al decreto 1045 de 1978, en cuanto a que factores deben tenerse en cuenta. En ese orden de ideas se establece que IBL (concepto teoría) debe ser liquidado con el promedio percibido o devengado en el último año de servicios.</p>	<p>C 258 DEL 2013 – y SU 235 DE 2015 - Se establece que IBL (concepto teoría) debe ser liquidado con el promedio percibido o devengado en LOS 10 últimos años de servicios, dando aplicación al decreto 1158 de 1994 (excluyen factores salariales).</p>	<p>Circular 016 de 2015 se establece que IBL debe ser liquidado con el promedio percibido o devengado en LOS 10 últimos años de servicios, dando aplicación al decreto 1158 de 1994 (excluyen factores salariales), y se da alcance a la sentencia SU 235 del 2015.</p>	<p>Se establece que IBL debe ser liquidado con el promedio percibido o devengado en Los 10 últimos años de servicios, dando, aplicación al decreto 1158 de 1994, (excluyen factores salariales), y se da alcance a la sentencia SU 235 del 2015.</p>	<p>CIRCULAR 054 DEL 2010 – Avala la postura del consejo de estado, en la sentencia del 4 de agosto.</p>
<p>Ley 33 de 1985- régimen pensional servidores públicos , exceptuando regímenes especiales (MINISTERIO PUBLICO, CONTRALORIA GENERAL DAS, INPEC, RAMA JUDICIAL , PENSIONES DE ALTO RIESGO)</p>	<p>Ley 33 de 1985- régimen pensional servidores públicos , exceptuando regímenes especiales (MINISTERIO PUBLICO, CONTRALORIA GENERAL DAS, INPEC, RAMA JUDICIAL , PENSIONES DE ALTO RIESGO)</p>	<p>Ley 33 de 1985- régimen pensional servidores públicos , exceptuando regímenes especiales (MINISTERIO PUBLICO, CONTRALORIA GENERAL DAS, INPEC, RAMA JUDICIAL , PENSIONES DE ALTO RIESGO)</p>	<p>Ley 33 de 1985- régimen pensional servidores públicos , exceptuando regímenes especiales (MINISTERIO PUBLICO, CONTRALORIA GENERAL DAS, INPEC, RAMA JUDICIAL , PENSIONES DE</p>	<p>Ley 33 de 1985- régimen pensional servidores públicos , exceptuando regímenes especiales (MINISTERIO PUBLICO, CONTRALORIA GENERAL DAS, INPEC, RAMA JUDICIAL , PENSIONES DE ALTO RIESGO)</p>

			ALTO RIESGO)	
Régimen de transición art 36 ley 100 de 1993, deben cumplir con dichos requisitos, de lo contrario se les aplica la presente ley pensional, <u>ley 797 del 2003</u> . Y su IBL para esta última corresponde a la más favorable entre el promedio de los 10 últimos años y/o el promedio de toda la vida laboral	Régimen de transición art 36 ley 100 de 1993, deben cumplir con dichos requisitos, de lo contrario se les aplica la presente ley pensional, ley 797 del 2003. Y su IBL para esta última corresponde a la más favorable entre el promedio de los 10 últimos años y/o el promedio de toda la vida laboral	Régimen de transición art 36 ley 100 de 1993, deben cumplir con dichos requisitos, de lo contrario se les aplica la presente ley pensional, ley 797 del 2003. Y su IBL para esta última corresponde a la más favorable entre el promedio de los 10 últimos años y/o el promedio de toda la vida laboral	Régimen de transición art 36 ley 100 de 1993, deben cumplir con dichos requisitos, de lo contrario se les aplica la presente ley pensional, ley 797 del 2003. Y su IBL para esta última corresponde a la más favorable entre el promedio de los 10 últimos años y/o el promedio de toda la vida laboral	Régimen de transición art 36 ley 100 de 1993, deben cumplir con dichos requisitos, de lo contrario se les aplica la presente ley pensional, ley 797 del 2003. Y su IBL para esta última corresponde a la más favorable entre el promedio de los 10 últimos años y/o el promedio de toda la vida laboral
Acto legislativo 2005, adicional de cumplir con el ART 36 de la LEY 100 DE 1993, se debe cumplir con el requisito de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Sin importar que dichas semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al sector público es decir tienen validez semanas cotizadas al sector privado, pero con la excepción de haber cotizado un mínimo de 1029 semanas exclusivamente al sector público, antes del 31 de diciembre del 2014.	Acto legislativo 2005, adicional de cumplir con el ART 36 de la LEY 100 DE 1993, se debe cumplir con el requisito de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Sin importar que dichas semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al sector público es decir tienen validez semanas cotizadas al sector privado, pero con la excepción de haber cotizado un mínimo de 1029 semanas exclusivamente al sector público, antes del 31 de diciembre del 2014.	Acto legislativo 2005, adicional de cumplir con el ART 36 de la LEY 100 DE 1993, se debe cumplir con el requisito de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Sin importar que dichas semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al sector público es decir tienen validez semanas cotizadas al sector privado, pero con la excepción de haber cotizado un mínimo de 1029 semanas exclusivamente al sector público, antes del 31 de diciembre del 2014.	Acto legislativo 2005, adicional de cumplir con el ART 36 de la LEY 100 DE 1993, se debe cumplir con el requisito de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Sin importar que dichas semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al sector público es decir tienen validez semanas cotizadas al sector privado, pero con la excepción de haber cotizado un mínimo de 1029 semanas exclusivamente al sector público, antes del 31 de diciembre del 2014.	Acto legislativo 2005, adicional de cumplir con el ART 36 de la LEY 100 DE 1993, se debe cumplir con el requisito de 750 semanas al 25 de julio de 2005. Sin importar que dichas semanas hayan sido cotizadas exclusivamente al sector público es decir tienen validez semanas cotizadas al sector privado, pero con la excepción de haber cotizado un mínimo de 1029 semanas exclusivamente al sector público, antes del 31 de diciembre del 2014.

<p>Los beneficiarios de la ley 33 de 1985 deben cumplir su status pensional antes del 31 de diciembre de 2014, es decir reunir los requisitos anteriormente mencionados del art 36 de la ley 100, Acto Legislativo 01 de 2005 la edad de 55 años para hombre y mujer antes de la fecha en mención, igualmente las 1029 semanas cotizadas exclusivamente para el sector público antes de la misma fecha.</p>	<p>Los beneficiarios de la ley 33 de 1985 deben cumplir su status pensional antes del 31 de diciembre de 2014, es decir reunir los requisitos anteriormente mencionados del art 36 de la ley 100, Acto Legislativo 01 de 2005 la edad de 55 años para hombre y mujer antes de la fecha en mención, igualmente las 1029 semanas cotizadas exclusivamente para el sector público antes de la misma fecha.</p>	<p>Los beneficiarios de la ley 33 de 1985 deben cumplir su status pensional antes del 31 de diciembre de 2014, es decir reunir los requisitos anteriormente mencionados del art 36 de la ley 100, Acto Legislativo 01 de 2005 la edad de 55 años para hombre y mujer antes de la fecha en mención, igualmente las 1029 semanas cotizadas exclusivamente para el sector público antes de la misma fecha.</p>	<p>Los beneficiarios de la ley 33 de 1985 deben cumplir su status pensional antes del 31 de diciembre de 2014, es decir reunir los requisitos anteriormente mencionados del art 36 de la ley 100, Acto Legislativo 01 de 2005 la edad de 55 años para hombre y mujer antes de la fecha en mención, igualmente las 1029 semanas cotizadas exclusivamente para el sector público antes de la misma fecha.</p>	<p>Los beneficiarios de la ley 33 de 1985 deben cumplir su status pensional antes del 31 de diciembre de 2014, es decir reunir los requisitos anteriormente mencionados del art 36 de la ley 100, Acto Legislativo 01 de 2005 la edad de 55 años para hombre y mujer antes de la fecha en mención, igualmente las 1029 semanas cotizadas exclusivamente para el sector público antes de la misma fecha.</p>
---	---	---	---	---

Fuente: Esta Investigación

Tabla 2

**ESTADO DEL ARTE.**

TEMA	AUTOR	FUENTE	AÑO
Reliquidación Pensional Antes y Después de la Ley 100 de 1993.	Manuel Camelo Millán, Jersson Fabián de la Asunción Ramírez, María Cristina Mendoza Daza	Tesis de Grado - Universidad Santo Tomas - Facultad De Derecho - Especialización En Derecho Administrativo.	2015
<b>RESUMEN</b>	<p>Se logró establecer cuál es la posición más favorable y garantista de derechos para con los empleados públicos pensionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y adoptada por las altas cortes, llámense Consejo de Estado y Corte Constitucional. Lo anterior, teniendo como fundamento que antes de entrar a regir el sistema general de seguridad social en salud –Ley 100- existía la Ley 33 de 1985, la cual establecía que los empleados públicos que llegaran a adquirir su derecho a la pensión, esta se calcularía tomando como base para su cálculo el 75% del promedio de todos y cada uno de los factores salariales devengados por él en el último año de servicio; pero esta estipulación, se vio afectada al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, la cual introdujo una modificación sustancial y señaló que todos los trabajadores en Colombia que tuvieran la oportunidad de disfrutar de una pensión mensual vitalicia de jubilación, para efecto de su mesada pensional se tomaría el 75% pero del promedio de los últimos 10 años laborados. Lo referido, es la posición adoptada desde sus inicios y hasta este momento por la Corte Constitucional, no obstante a ello, hacia el año 2010 el Consejo de Estado unificó su criterio y manifestó que en virtud del principio de favorabilidad a</p>		

	<p>los empleados públicos les era aplicable en su integridad la Ley 33 de 1985, es decir, tomando como punto de partida para la liquidación pensional el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.</p>
<p><b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b></p>	<p>Le Ley 33 de 1985 establece como base de liquidación de las pensiones de jubilación que disfrutarán los empleados públicos el 75% del promedio de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio. Por su parte, la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se estableció el sistema general de seguridad social en salud determinó que las pensiones reconocidas en Colombia, inclusive aquellas causadas en anterioridad a su entrada en vigencia debían ser liquidadas con el promedio de los últimos 10 años. Esta situación, ha llevado a que en la actualidad se estén aplicando las dos formas de liquidar una pensión de manera simultánea, es decir, algunos con ley 33 y otros con Ley 100, por lo tanto, quien crea que le va a ser más benéfica la que no se le aplicó esta demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que ha generado que exista un número considerable -por no decir grande o inmenso- de demandas en ese sentido</p>
<p><b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b></p>	<p>Ley 33 de 1985  Ley 100 de 1993  Sistema general de seguridad social  Salario base de liquidación  Factores salariales  Pensión de jubilación</p>
<p><b>METODOLOGÍA</b></p>	<p>La metodología a seguir en esta investigación es cualitativa, ya que se hace con base en las normas existentes sobre la materia, tales como la Ley 33 de 1985 y 100 de 1993, analizadas o</p>

	<p>estudiadas a la luz de la jurisprudencia nacional sobre la materia y sus lineamientos, tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.</p>
<p><b>RESULTADOS</b></p>	<p>De lo anterior podemos concluir, que las personas que quedaron amparadas por el régimen de transición creado por el Artículo 36 de la ley 100 de 1993, adquirieron el derecho a jubilarse con fundamento en el régimen pensional al cual se encontraban afiliados al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones (ley 100/93), por lo tanto, la situación pensional de los servidores públicos que no tenían un régimen pensional especial, se regía por lo dispuesto en la ley 33 de 1985, que en su artículo 1° dispuso el derecho a la pensión al llegar a los 55 años de edad, 20 años de servicio y con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio. Pues bien, los servidores públicos que ingresaron al régimen de transición, por encontrarse en ese momento dentro de los supuestos de hecho de la norma que se acaba de mencionar, entendieron – con toda razón- que al tener derecho a que se les aplicara el régimen pensional establecido en la ley 33 de 1985, para la liquidación de su pensión debía tomarse como ingreso base de liquidación (IBL) el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; por esta razón, se vieron sorprendidos por la actual posición de la Corte Constitucional a parte de disminuir la mesada pensional actual para quienes adquirieran su derecho, va a dar lugar muy seguramente a la revisión de las ya reconocidas.</p>

**Ficha No. 2**

TEMA	AUTOR	FUENTE	AÑO
El régimen de transición de la Ley 100. Tensiones entre el Legislador, el Juez y el Administrador	Iván Alexander Chinchilla Alarcón	Universidad Nacional de Colombia Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social	2012
<b>RESUMEN</b>	<p>Este estudio desarrolla un tema actual, coyuntural y complejo dentro del sistema pensional colombiano: la liquidación de las pensiones de los empleados públicos dentro del régimen de transición, el cual tiene consecuencias jurídicas, económicas y políticas, sin que hasta el momento haya tenido la trascendencia y controversia que merece.</p> <p>Para abordar el problema planteado, se describe el origen y composición del régimen de transición, analizando las diversas interpretaciones que las altas cortes han dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como norma reguladora y examinando las consecuencias que conllevan.</p> <p>De esta forma, finalmente se analiza y discute el precedente jurisprudencial, contenido en una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010, el cual viene generando importantes expectativas de reliquidaciones en las pensiones de los empleados públicos, en razón de los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidarlas.</p> <p>Aquí se proponen críticas y reflexiones frente al poder interpretativo de los jueces colombianos en materia pensional, lo cual sin duda puede generar cuestionamientos y contra-críticas,</p>		



	sabiendo que ello hace parte de los debates académicos que se generan desde los espacios universitarios que propenden por la construcción del conocimiento.
<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	Le Ley 33 de 1985 establece como base de liquidación de las pensiones de jubilación que disfrutarán los empleados públicos el 75% del promedio de todos y cada uno de los factores salariales devengados en el último año de servicio. Por su parte, la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se estableció el sistema general de seguridad social en salud determinó que las pensiones reconocidas en Colombia, inclusive aquellas causadas en anterioridad a su entrada en vigencia debían ser liquidadas con el promedio de los últimos 10 años. Esta situación, ha llevado a que en la actualidad se estén aplicando las dos formas de liquidar una pensión de manera simultánea, es decir, algunos con ley 33 y otros con Ley 100, por lo tanto, quien crea que le va a ser más benéfica la que no se le aplicó esta demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que ha generado que exista un número considerable -por no decir grande o inmenso- de demandas en ese sentido
<b>PRINCIPALES CONCEPTOS</b>	Ley 33 de 1985 Ley 100 de 1993 Sistema general de seguridad social Salario base de liquidación Factores salariales Pensión de jubilación
<b>METODOLOGÍA</b>	La metodología de estas controversias tienen un común denominador, las diversas y en algunos casos cuestionables interpretaciones que se han hecho sobre los beneficios del régimen de transición, entre las cuales se abordará a través de

	<p>este estudio principalmente una interpretación proveniente del Consejo de Estado, la cual debido a recientes normas que en nuestro país pretenden extender la aplicación del precedente jurisprudencial, genera importantes consecuencias fiscales, dentro de un sistema pensional de por si notoriamente inequitativo. Al final, más allá del análisis y la crítica propuesta, se propondrán soluciones o por lo menos interpretaciones mucho más argumentadas, justificadas y sobre todo más cercanas a los principios citados por el Consejo de Estado para justificar su actual tesis.</p>
<p><b>RESULTADOS</b></p>	<p>Los regímenes de transición en materia pensional son mecanismos válidos y necesarios, ante cambios normativos o reformas pensionales que modifiquen las condiciones y los beneficios pensionales, para proteger las expectativas cercanas de quienes sin tener un derecho adquirido respecto de suspensión sí están muy cerca de cumplir los requisitos que les permita consolidar el beneficio pensional. En general, estos regímenes transicionales pueden apelar a la fórmula de extender la vigencia de las normas anteriores durante un determinado tiempo después de entrada en vigencia la nueva ley, incluyendo todos sus beneficios y condiciones, o pueden apelar a la implementación de sistemas transicionales, intermedios o mixtos donde se aplican de manera simultánea algunas condiciones o beneficios contenidos en el régimen anterior junto con aspectos regulados por la nueva normatividad.</p>

Fuente: Esta Investigación.