

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS				   		
	CARTA DE AUTORIZACIÓN						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 1

Neiva, 16 DE MAYO DE 2024

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

NEIVA

El (Los) suscrito(s):

GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES con C.C. No.7.717.650

EDNA SULEY ORTIZ ROJAS, con C.C. No.36.308.255,

Autor(es) de la tesis de grado

Titulado INTERPRETACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN EN EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN COLOMBIA presentado y aprobado en el año 2024 como requisito para optar al título de

MAGISTER EN DERECHO PUBLICO;

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales "open access" y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES

Firma:



EDNA SULEY ORTIZ ROJAS:

Firma:



	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS				   		
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 4

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO:

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
REALPE BENAVIDES	GABRIEL ORLANDO

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LÓPEZ DAZA	GERMÁN ALFONSO

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LÓPEZ DAZA	GERMÁN ALFONSO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO PUBLICO

FACULTAD: CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

PROGRAMA O POSGRADO: DERECHO

CIUDAD: NEIVA AÑO DE PRESENTACIÓN: 2024 NÚMERO DE PÁGINAS: 98

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
 Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas
 o Cuadros___

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS						
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 4

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento: NINGUNO

MATERIAL ANEXO:

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

Español

Inglés

- | | |
|--------------------------|-------------------|
| 1. Pensión | Retirement |
| 2. Vejez | Old age |
| 3. Seguridad social | Social security |
| 4. Jubilación | Retirement |
| 5. Régimen de transición | Transition regime |
| 6. IBL | IBL |
| 7. Interpretación | Interpretation. |

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

El presente trabajo desarrolla una línea de estudio en torno a las distintas posiciones de los órganos de cierre de las jurisdicciones Laboral y De La Seguridad Social, Constitucional y Contencioso Administrativa sobre la interpretación y aplicación del ingreso base de liquidación (IBL) y el monto de la prestación pensional por vejez de las personas titulares del régimen de transición, al evidenciarse un choque de trenes que genera inseguridad jurídica y a la vez afecta la sostenibilidad financiera del sistema integral de seguridad social en pensiones.

Para abordar el problema planteado, se trata el desarrollo normativo del Sistema Pensional Colombiano, el cual fue redefinido con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 buscando el saneamiento del déficit fiscal por la inviabilidad financiera de que existieran numerosas cajas o entidades encargadas de administrar los fondos pensionales de trabajadores, y a su vez diversas normas que regularan las expectativas pensionales de los cotizantes en lo relacionado a la pensión de vejez con requisitos diversos de edad y tiempo de servicios para acceder a este derecho. Bajo esa óptica, y con el propósito de que se respetaran las condiciones favorables del régimen pensional



al cual se encontraba afiliada la persona con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, se definió el régimen de transición en el artículo 36 ibidem. Sin embargo, este proceso de consolidación trajo consigo opiniones contrapuestas en cuanto a las reglas que constituyen una expectativa legítima de pensionarse conforme a la normatividad especial que fue derogada, pues a juicio de las altas cortes la Ley 100 de 1993 no fue claro en establecer qué valores se deben tener en cuenta para obtener el monto del Ingreso Base de Liquidación en cada caso en concreto. Estos conflictos jurídicos de aplicación e interpretación del régimen de transición han generado posiciones divergentes, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional apuntan que el IBL es un factor que no está regulado por el régimen de transición; en cambio, para el Consejo de Estado, la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición podría constituir una regresión pensional proscrita por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, porque se trata de derechos laborales, que tienen la categoría de derechos fundamentales del orden social.

Se espera que esta tesis contribuya a replanteamientos en las interpretaciones que los magistrados colombianos en materia pensional han aplicado teniendo en cuenta los principios de progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad, el cual ha generado importantes expectativas de reliquidaciones en las pensiones en razón de los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidarlas.

Palabras claves: pensión, vejez, seguridad social, jubilación, régimen de transición, IBL, interpretación.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The present work develops a line of study regarding the different positions of the closing bodies of the Labor and Social Security, Constitutional, and Administrative Jurisdictions on the interpretation and application of the Base Salary for Liquidation (IBL) and the amount of the old-age pension for individuals covered by the transition regime, as evidenced by a clash that generates legal uncertainty and, at the same time, affects the financial sustainability of the comprehensive social security system in pensions.

To address the problem posed, the normative development of the Colombian Pension System is addressed, which was redefined with the entry into of Law 100 of 1993 seeking to address the fiscal deficit due to the financial viability of having numerous funds or entities responsible for managing workers' pension funds, and in turn, various regulations governing the pension expectations of contributors regarding old-age pensions with diverse age and service time requirements to access this right. From that perspective, and with the purpose of respecting the favorable conditions of the pension system to which the person was affiliated prior to the entry into force of the General Pension System created by Law 100 of 1993, the transition regime was defined in article 36 ibidem. However,



this consolidation process brought with it opposing opinions regarding the rules that constitute a legitimate expectation of retiring according to the special regulations that were repealed, since in the opinion of the high courts, Law 100 of 1993 was not clear in establishing which values should be considered to obtain the Base Salary for Liquidation in each specific case. These legal conflicts of application and interpretation of the transition regime have generated divergent positions, as the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court point out that the IBL is a factor that is not regulated by the transition regime; however, for the Council of State, the exclusion of the IBL as an aspect of the transition regime could constitute a pension regression prohibited by national and international legal order, because they are labor rights, which have the status of fundamental rights of the social order.

It is hoped that this thesis will contribute to reconsideration in the interpretations that Colombian judges in pension matters have applied considering the principles of progressively, primacy of reality over formalities, and favorability, which has generated significant expectations of pension recalculations due to the salary factors that must be taken into account to liquidate them.

Keywords: retirement pension, old age, social security, retirement, transition regime, IBL, interpretation.

APROBACION DE LA TESIS

Nombre Jurado: MARIELA MÉNDEZ CUÉLLAR

Firma:

**INTERPRETACIÓN EN LA APLICACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN
EN EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN
COLOMBIA**

Edna Suley Ortiz Rojas

Gabriel Orlando Realpe Benavides

PhD. German Alfonso López Daza

Universidad Surcolombiana

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho Público

Neiva-Huila, Colombia

() de Mayo de 2024

Agradecimientos

Agradecemos a nuestra casa de estudio, la Universidad Surcolombiana, por habernos permitido formarnos en ella, a nuestro tutor por su dedicación y paciencia, y a nuestros familiares y amigos que directa o indirectamente fueron partícipes de este proceso. A todos los mencionados, nuestros más sinceros agradecimientos por el apoyo y los consejos que fueron fundamentales para la culminación del trabajo.

Resumen

El presente trabajo desarrolla una línea de estudio en torno a las distintas posiciones de los órganos de cierre de las jurisdicciones Laboral y De La Seguridad Social, Constitucional y Contencioso Administrativa sobre la interpretación y aplicación del ingreso base de liquidación (IBL) y el monto de la prestación pensional por vejez de las personas titulares del régimen de transición, al evidenciarse un choque de trenes que genera inseguridad jurídica y a la vez afecta la sostenibilidad financiera del sistema integral de seguridad social en pensiones.

Para abordar el problema planteado, se trata el desarrollo normativo del Sistema Pensional Colombiano, el cual fue redefinido con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 buscando el saneamiento del déficit fiscal por la inviabilidad financiera de que existieran numerosas cajas o entidades encargadas de administrar los fondos pensionales de trabajadores, y a su vez diversas normas que regularan las expectativas pensionales de los cotizantes en lo relacionado a la pensión de vejez con requisitos diversos de edad y tiempo de servicios para acceder a este derecho. Bajo esa óptica, y con el propósito de que se respetaran las condiciones favorables del régimen pensional al cual se encontraba afiliada la persona con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, se definió el régimen de transición en el artículo 36 ibidem. Sin embargo, este proceso de consolidación trajo consigo opiniones contrapuestas en cuanto a las reglas que constituyen una expectativa legítima de pensionarse conforme a la normatividad especial que fue derogada, pues a juicio de las altas cortes la Ley 100 de 1993 no fue claro en establecer qué valores se deben tener en cuenta para obtener el monto del Ingreso Base de Liquidación en cada caso en concreto. Estos conflictos jurídicos de aplicación e interpretación del régimen de transición han generado posiciones divergentes, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional apuntan que el IBL es un factor que no está regulado por el régimen de transición; en cambio, para el Consejo de Estado, la

exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición podría constituir una regresión pensional proscrita por el ordenamiento jurídico nacional e internacional, porque se trata de derechos laborales, que tienen la categoría de derechos fundamentales del orden social.

Se espera que esta tesis contribuya a replanteamientos en las interpretaciones que los magistrados colombianos en materia pensional han aplicado teniendo en cuenta los principios de progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad, el cual ha generado importantes expectativas de reliquidaciones en las pensiones en razón de los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidarlas.

Palabras claves: pensión, vejez, seguridad social, jubilación, régimen de transición, IBL, interpretación.

Abstract

The present work develops a line of study regarding the different positions of the closing bodies of the Labor and Social Security, Constitutional, and Administrative Jurisdictions on the interpretation and application of the Base Salary for Liquidation (IBL) and the amount of the old-age pension for individuals covered by the transition regime, as evidenced by a clash that generates legal uncertainty and, at the same time, affects the financial sustainability of the comprehensive social security system in pensions.

To address the problem posed, the normative development of the Colombian Pension System is addressed, which was redefined with the entry into of Law 100 of 1993 seeking to address the fiscal deficit due to the financial viability of having numerous funds or entities responsible for managing workers' pension funds, and in turn, various regulations governing the pension expectations of contributors regarding old-age pensions with diverse age and service time requirements to access this right. From that perspective, and with the purpose of respecting the favorable conditions of the pension system to which the person was affiliated prior to the entry into force of the General Pension System created by Law 100 of 1993, the transition regime was defined in article 36 *ibidem*. However, this consolidation process brought with it opposing opinions regarding the rules that constitute a legitimate expectation of retiring according to the special regulations that were repealed, since in the opinion of the high courts, Law 100 of 1993 was not clear in establishing which values should be considered to obtain the Base Salary for Liquidation in each specific case. These legal conflicts of application and interpretation of the transition regime have generated divergent positions, as the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court point out that the IBL is a factor that is not regulated by the transition regime; however, for the Council of State, the exclusion of the IBL as an aspect of the transition regime could constitute a pension regression prohibited by national and international legal order, because they are labor rights, which have the status of fundamental rights of the social order.

It is hoped that this thesis will contribute to reconsideration in the interpretations that Colombian judges in pension matters have applied considering the principles of progressively, primacy of reality over formalities, and favorability, which has generated

significant expectations of pension recalculations due to the salary factors that must be taken into account to liquidate them.

Keywords: retirement pension, old age, social security, retirement, transition regime, IBL, interpretation.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
1. DESARROLLO NORMATIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.	16
1.1. Derecho al trabajo y sus manifestaciones.....	17
1.2. La seguridad social como derecho fundamental.....	21
1.3. La seguridad social como garantía del trabajo.....	24
1.4. Tipos de sistemas de seguridad social.	26
1.4.1. Sistema de los seguros sociales obligatorios: el modelo alemán.....	27
1.4.2. Sistema de la seguridad social: el modelo inglés.	29
1.4.3. Los Estados de bienestar.	30
2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	37
2.1. Generalidades del Régimen de la Transición Pensional.....	38
2.2. Normatividad anterior al régimen en transición.	44
2.3. Requisitos Aplicables en Pensión de Vejez a los Beneficiarios de Transición Pensional.	46
2.4. Liquidación de las pensiones en el Régimen de Transición.....	50
2.5. Cambios normativos que afectan el régimen de transición.	52
3. POSICIÓN DE LAS ALTAS CORTES Y PROCEDENCIA DE RECURSOS JUDICIALES	57
3.1. Interpretación del Ingreso Base de Liquidación por los órganos de cierre de la Jurisdicción Constitucional, Contenciosa Administrativa y Ordinaria Laboral.	59
3.2. Derechos adquiridos por pensiones causadas con abuso del derecho.	69
3.3. Mecanismos de Protección de la sostenibilidad financiera frente a pensiones adquiridas con abuso del derecho.	76
CONCLUSIONES	84

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91
----------------------------------	----

INTRODUCCIÓN

La pensión de vejez representa una prestación económica fundamental construida por los afiliados a lo largo de su vida laboral, mediante los aportes obligatorios realizados a un fondo de pensión. Este beneficio asegura un merecido descanso remunerado tras años de esfuerzo continuo en el ámbito laboral, especialmente cuando la productividad se ve afectada debido al avance de la edad.

En el contexto colombiano, el sistema pensional ha experimentado una evolución significativa. En los años cuarenta, se estableció la seguridad social con la creación de la Caja Nacional de Previsión Social y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Posteriormente, con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se dio paso al Sistema General de Seguridad Social (SGSS), el cual fue implementado mediante la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993 introdujo dos regímenes pensionales excluyentes entre sí. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), administrado por Colpensiones, y por otro lado, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), gestionado por las administradoras de fondos de pensiones (AFP). Esta división buscaba ofrecer alternativas para la seguridad económica en la vejez, adaptándose a las diferentes necesidades y realidades de los trabajadores colombianos.

Actualmente en Colombia para acceder a una mesada pensional en el RPM, los afiliados deben cumplir con dos condiciones: primero, tener sesenta y dos (62) años de edad en el caso de los hombres, y cincuenta y siete (57) años en el de las mujeres; y segundo, haber cotizado por lo menos mil trescientas (1.300) semanas, es decir, cerca de veintiséis (26) años de trabajo. En el caso del RAIS, el único requisito que debe cumplirse es reunir el capital suficiente para financiar una pensión que sea de más del ciento diez por ciento (110%) de un salario mínimo legal vigente. Sin embargo, quienes no alcancen ese monto pueden solicitar la garantía de pensión mínima, para lo cual deben cumplir dos requisitos: tener la edad de pensión, 62 años para los hombres y 57 para las mujeres; y haber cotizado un mínimo de mil ciento cincuenta (1.150) semanas. Resulta claro entonces que, cuando se acredita el cumplimiento de estas condiciones

consagradas en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez.

La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en Colombia generó preocupación entre aquellas personas que estaban cerca de cumplir con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez. Muchos individuos habían acumulado tiempo de servicio bajo las reglas y condiciones del sistema anterior, y la imposición de nuevas exigencias menos favorables les planteaba serias dificultades.

En respuesta a esta situación, se introdujo el artículo 36 en la Ley 100 de 1993, el cual estableció un régimen de transición para aquellos trabajadores que estaban próximos a jubilarse. Este régimen permitió que estas personas se pensionaran en el futuro aplicando las reglas y requisitos del sistema anterior, en lugar de las disposiciones menos favorables de la nueva ley.

El objetivo principal del régimen de transición fue proteger las expectativas legítimas de quienes ya habían acumulado tiempo de servicio bajo las normas anteriores. Reconociendo que estas personas habían planificado su retiro bajo un conjunto específico de reglas y requisitos, el régimen de transición garantizó que no se vieran perjudicadas por los cambios introducidos por la Ley 100 de 1993.

Si bien se resalta que con lo anterior se pretendió la protección de los derechos fundamentales a la seguridad social, vida digna y mínimo vital de los trabajadores con expectativas legítimas para pensionarse, la dificultad nació cuando la discusión se centró en torno a la interpretación de los artículos 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia excluir el IBL del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 ofrece sostenibilidad financiera al sistema pensional; contrario sensu a la posición del Consejo de Estado que incluye el IBL en el concepto de monto, es decir, integrado al régimen de transición, y que se construye con todos los factores de salario que percibía el empleado en el último año de servicio.

Así pues, la problemática de partida es: ¿Cuál es la afectación jurídica y económica generada al sistema integral de seguridad social en pensiones, en la forma diferencial de aplicación e interpretación por parte de las entidades de la seguridad social y por las

altas Cortes del Ingreso Base de Liquidación en el reconocimiento de pensiones a las personas que son titulares del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993?

Para ello el presente trabajo analiza, compara y propone la forma de aplicar e interpretar por parte de las altas Cortes de cada jurisdicción el Ingreso Base de Liquidación en el reconocimiento de pensiones a las personas que son titulares del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en vista a que convergen derechos fundamentales como el mínimo vital, integrante de la seguridad social, consagrada en el artículo 48 de la Constitución Política, en conjunción con el derecho al trabajo, los cuales fundamentan el otorgamiento de la mesada pensional nacida del ahorro efectuado por las personas por la prestación personal de su servicio, o mejor conocido, como su vida laboral.

Con la entrada en vigencia del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se dispuso el régimen de transición para el reconocimiento de la pensión de vejez a aquellas personas que, al momento de entrar en vigencia el Sistema tuvieran 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, pudieran continuar con lo establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Luego, las controversias jurídicas entre afiliados y administradoras, y el evidente choque jurisprudencial relativo a la exclusión o no del IBL del concepto de monto pensional de las personas cobijadas por el régimen de transición, conlleva a un tratamiento desigual para aquellas personas que tenían la expectativa de pensionarse, así como importantes consecuencias fiscales, dentro de un sistema pensional de por sí notoriamente inequitativo.

Por ende, el sustento de este trabajo encuentra su importancia en la aplicación del principio de favorabilidad dentro de los ámbitos de la Carta Magna de 1991, el bloque de constitucionalidad y las decisiones de la Corte Constitucional a través de las solicitudes para la defensa de los Derechos Fundamentales por Acción de Tutela, los fallos emitidos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado al precisar cómo se determina el ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión de vejez de un

beneficiario del régimen de transición, propendiendo por una interpretación menos rigurosa y más justificada en favor de los afiliados.

En razón a lo anterior, el presente trabajo abarca inicialmente un recuento histórico del derecho al trabajo y a la seguridad social con el fin de identificar el momento crucial en el cual se consagró el régimen de transición como novedad jurídica para moderar los efectos del nuevo Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y respetar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de pensionados y trabajadores a partir de una revisión normativa de las condiciones especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez en el sistema jurídico colombiano anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con el ánimo no solo de contextualizar la discusión, sino también de establecer las sólidas estructuras que soportan la crítica que se hará a la tesis de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Finalmente, nos adentraremos en las distintas interpretaciones jurisprudenciales que se le ha dado al artículo 36 ibidem relacionado con el ingreso base para liquidar la pensión de vejez gobernado por el nuevo régimen, en aras de proponer al final del documento un mecanismo que permita evitar y corregir las inconsistencias que presente el cálculo del IBL de los trabajadores que hayan cumplido los requisitos de vejez bajo el régimen de transición sin que este afecte ni defraude al sistema de seguridad social en pensiones.

Para poder desarrollar y presentar lo anterior se planteó y cumplió el objetivo general que permitió el análisis de la afectación jurídica y económica generada al sistema integral de seguridad social por la forma diferencial de aplicación e interpretación por las altas Cortes del Ingreso Base de Liquidación en el reconocimiento de pensiones a las personas que están sujetas al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

La investigación ha cumplido con sus objetivos específicos, los cuales serán detallados en el documento que sigue. En primer lugar, se ha profundizado en la relación entre la seguridad social y el derecho al trabajo, contextualizando los tipos de sistemas y subsistemas de seguridad social en pensiones en Colombia a partir de la Ley 100 de 1993. Se ha realizado un análisis exhaustivo del desarrollo normativo de la seguridad

social en pensiones, destacando especialmente el estudio del Régimen de Transición Pensional.

Además, se ha examinado las implicaciones tanto jurídicas como económicas que surgen al aplicar diferentes criterios para cumplir con los requisitos de pensión, tanto para los individuos como para el sistema de seguridad social en pensiones en su conjunto. Se ha abordado también la caracterización de las consecuencias de la cosa juzgada en el reconocimiento de pensiones con abuso del derecho, incluyendo una evaluación de su impacto en la sostenibilidad financiera del sistema y una exploración de los mecanismos de protección disponibles.

De igual manera, se ha llevado a cabo un análisis exhaustivo de las herramientas administrativas y judiciales diseñadas para salvaguardar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensiones frente al reconocimiento de prestaciones económicas en abuso del derecho. Todos los hallazgos y resultados obtenidos de esta investigación se presentarán en detalle en el documento que seguirá a este.

El presente trabajo se orientará hacia un enfoque investigativo cualitativo con el objetivo de lograr las metas propuestas. Para ello, se llevará a cabo una exploración detallada de diversos temas que son fundamentales para introducir la temática objeto de estudio.

En primer lugar, se abordará el desarrollo normativo del derecho al trabajo y a la seguridad social, profundizando en los aspectos legales y constitucionales que regulan estos derechos en Colombia. Se analizará cómo ha evolucionado la legislación en materia laboral y de seguridad social a lo largo del tiempo, identificando las principales normativas y su impacto en la protección de los trabajadores y en el acceso a la seguridad social.

Asimismo, se examinarán los diferentes sistemas y subsistemas de la seguridad social en pensiones en Colombia, centrándose en la estructura y funcionamiento del sistema pensional establecido por la Ley 100 de 1993. Se analizarán en detalle los diferentes componentes de este sistema, así como sus implicaciones para los afiliados y beneficiarios.

En cuanto al régimen de transición, se realizará un estudio exhaustivo de sus generalidades, incluyendo aspectos como el ingreso al régimen, su vigencia, las excepciones aplicables, las reformas realizadas a lo largo del tiempo y la finalidad de este régimen en el contexto de la seguridad social en pensiones en Colombia.

Además, se analizarán en profundidad los requisitos para acceder al beneficio de la transición, considerando aspectos como la edad de jubilación, el tiempo de servicios requerido, las semanas cotizadas o el tiempo de servicios y el monto de la pensión. Se examinará cómo estos requisitos han evolucionado y cómo afectan el acceso a la pensión para los trabajadores colombianos.

Así mismo se estudiarán las reformas legales y constitucionales que se han producido en relación al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, identificando los cambios más relevantes y su impacto en la seguridad social en pensiones en el país.

Considerando que nuestra percepción de la realidad no es directa, el foco de estudio se centra en los beneficiarios del régimen de transición, a través de una interpretación exegética de las decisiones emitidas por las Altas Cortes respecto a la determinación del ingreso base de liquidación (IBL) de la pensión de vejez según lo estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para ello, se lleva a cabo un análisis detallado y preciso de los principales argumentos presentados en las sentencias de la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que han conducido a la exclusión del IBL del régimen de transición. Este análisis se presenta de manera cronológica, destacando especialmente la sentencia de unificación del año 2010. En esta sentencia, el Consejo de Estado adopta un criterio diferente al decidir que el IBL y la tasa de referencia deben ser considerados como una unidad indivisible, integrando así el concepto de monto pensional.

Este enfoque permite comprender a fondo las diferentes interpretaciones y argumentos legales utilizados por las Altas Cortes en relación con la determinación del IBL en el régimen de transición. Asimismo, permite identificar la evolución jurisprudencial sobre este tema y sus implicaciones en la práctica jurídica y en la protección de los derechos de los beneficiarios del sistema de pensiones en Colombia.

Respecto a las fuentes, existe una diversa gama de investigaciones, textos y libros que dejan ver el panorama político y jurídico de la existencia del derecho a una pensión de vejez en directa correlación con los derechos a una dignidad humana, mínimo vital, seguridad social y trabajo, luego de la promulgación de la Constitución Política de Colombia de 1991.

1. DESARROLLO NORMATIVO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES.

El desarrollo normativo del sistema de seguridad social en pensiones se refiere a la evolución de las leyes, reglamentos y normativas que regulan este ámbito específico en un determinado país. En el caso de Colombia, el desarrollo normativo del sistema de seguridad social en pensiones ha sido un proceso continuo y complejo que ha evolucionado a lo largo del tiempo para adaptarse a las necesidades y realidades cambiantes de la sociedad.

El sistema de seguridad social en pensiones en Colombia se estableció principalmente a través de la Ley 100 de 1993, la cual introdujo importantes reformas en el sistema de pensiones del país. Esta ley creó dos regímenes pensionales principales: el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). El RPM, administrado por Colpensiones, garantiza a los afiliados una pensión mensual de acuerdo con un porcentaje de su salario promedio y el tiempo de cotización. Mientras tanto, el RAIS, administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), permite a los afiliados ahorrar para su pensión en cuentas individuales.

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de seguridad social en pensiones ha experimentado diversas reformas y ajustes normativos para abordar desafíos como el envejecimiento de la población, la sostenibilidad financiera del sistema y las necesidades cambiantes de los pensionados y futuros pensionados. Estas reformas han incluido cambios en los requisitos de acceso a la pensión, ajustes en los porcentajes de cotización, la incorporación de nuevos mecanismos de protección social y la introducción de medidas para mejorar la cobertura y la calidad de los servicios de pensiones.

El presente capítulo se enfoca en la normatividad vigente para la protección del trabajador en el ámbito de la seguridad social. En primer lugar, se aborda la concepción del trabajo como un derecho fundamental, destacando la protección legal y jurisprudencial que se brinda a los trabajadores en las diversas formas de vinculación

laboral presentes en el sector productivo. Se analizan las implicaciones de estas formas de vinculación, considerando aspectos como la estabilidad laboral, los derechos laborales y las garantías para los trabajadores.

Posteriormente, se examinan los antecedentes históricos de la seguridad social tanto a nivel internacional como nacional. Se revisan los hitos y evolución de la seguridad social como un sistema de protección social destinado a garantizar el bienestar y la dignidad de los trabajadores, así como los fundamentos constitucionales que sustentan este sistema en Colombia.

Se procede entonces a analizar las leyes de seguridad social vigentes en el país, así como los sistemas de protección establecidos a favor del trabajador. Se estudian en detalle las disposiciones legales y los mecanismos de protección que buscan garantizar el acceso a la seguridad social en áreas como la salud, la pensión, los riesgos laborales, entre otros.

Finalmente, se exploran las obligaciones tanto del trabajador como del empleador en el marco de la seguridad social. Se identifican y explican las responsabilidades que recaen sobre cada una de las partes en relación con la afiliación al sistema, el pago de aportes, la prevención de riesgos laborales, entre otras obligaciones relevantes.

1.1. Derecho al trabajo y sus manifestaciones.

Hablar de derecho al trabajo es recordar las grandes luchas que han emprendido las personas a lo largo de los años en busca de garantías que les consienta desempeñar sus actividades en condiciones favorables las cuales les permita proveer lo mínimo requerido para satisfacer las necesidades básicas suyas y las de su núcleo familiar.

La concepción jurídica del trabajo se desprende de la Constitución de 1991, de acuerdo con lo expresado en el artículo 25: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”; en consonancia con lo consagrado en el artículo 26 el cual señala que “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio.” Ello permite concebir que no sólo el trabajo subordinado se encuentra

protegido dentro del ámbito del derecho fundamental al trabajo, también lo es quien lo realiza de manera autónoma y libre, que es ejercido de forma independiente por la persona.

Al respecto, es pertinente mencionar a grandes rasgos las modalidades de trabajo: El primer grupo denominado Trabajo Informal, entendido como aquella actividad que no está sujeta a algún contrato ni regulación, desempeñada por trabajadores independientes, verbigracia vendedores ambulantes, mototaxistas, repartidores de comida, etcétera; el segundo grupo es del Trabajo Formal, el cual goza de protección legal debido a que se encuentra regulado y reúne tanto al sector público (vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos, vinculación laboral de los trabajadores oficiales y los contratos de prestación de servicios), como al sector privado (contrato de trabajo de acuerdo a su naturaleza y duración).

De tal manera y considerando que el trabajo tiene como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de todo ser humano, el constituyente previó en el artículo 53 de la Carta Magna una serie de principios bajo los cuales el trabajo y sus manifestaciones deben estar orientadas proporcionando garantías al trabajador como la igualdad de oportunidades, la remuneración proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, primacía de la realidad sobre formalidades, aplicación de la situación más favorable al trabajador, garantía a la seguridad social, entre muchas otras.

Bajo esa perspectiva, el trabajo como derecho fundamental, tiene dos componentes: un núcleo esencial, que no puede condicionarse o alterarse y que tiene que protegerse y respetarse por las autoridades y los particulares; así como una zona de desarrollo progresivo que se somete a las regulaciones legales de las contingencias y accidentes.

Es importante destacar, al momento de analizar el derecho al trabajo en condiciones dignas, el rol de la OIT, organismo internacional rector en la materia. En abril de 1919, la Conferencia de la Paz adoptó la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en cuyo preámbulo se reconoce que la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social, y que ante la existencia de condiciones de trabajo que entrañan injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, se hace necesario

crear una organización internacional que busque mejorar dichas condiciones y que colabore en el desarrollo social y económico de la comunidad. De conformidad con estas motivaciones, la constitución de la OIT establece la organización, el funcionamiento, las prescripciones generales y las disposiciones diversas sobre la Organización del Trabajo (Molina Higuera, 2005).

Cabe destacar que, la OIT ha estipulado que sean cuatro grupos de derechos y principios los que tengan el carácter de fundamental, debido a que su origen de derechos humanos es la base para mejorar y desarrollar las condiciones de trabajo personales y colectivas. Estos derechos y principios vinculados entre ellos son entendidos como reglas de derecho consuetudinario que no necesitan de una ratificación porque son válidos por sí mismos.

Lo antes expuesto significa que todos los miembros de la OIT tienen la obligación de poner en práctica los principios generales que crean estos derechos de forma que expresen los valores que se aceptaron al ser parte de la organización. Asimismo, los derechos esenciales relativos al trabajo son adaptables y existen independientemente del nivel de desarrollo de los distintos países (Molina Higuera, 2005).

Por su parte, en Colombia la Corte Constitucional, conforme a los criterios objetivos, indica específicamente los convenios que integran el bloque de constitucionalidad, estableciéndose como un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y brindarle efectividad al principio esencial de la protección del trabajador y al derecho al trabajo (Molina Higuera, 2005). En este sentido, es necesario destacar que

En relación con la valoración de los convenios de la OIT frente a la legislación interna, la Corte Constitucional en la sentencia C-401 de 2005 señaló que su jurisprudencia “acerca de los convenios internacionales del trabajo ratificados por Colombia ha ido evolucionando gradualmente en la dirección de considerar que forman parte del bloque de constitucionalidad”. Sin embargo, la Corte consideró que la inclusión de los convenios internacionales del trabajo dentro del bloque de constitucionalidad debe hacerse de manera diferenciada y fundamentada (Molina Higuera, 2005, pág. 50).

Ahora bien, para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el concepto de trabajo debe basarse sobre cuatro objetivos básicos, éstos son: (I) la promoción de los

derechos laborales, (II) la promoción del empleo, (III) la protección social en contra de las situaciones vulnerables; y, (IV) el fomento del diálogo social.

Lo anterior conlleva dentro del ordenamiento interno colombiano al desarrollo de los principios generales sobre el trabajo, que se relacionan con el deber social del Estado de ayudar, facilitar y estimular políticas, estrategias y planes para generar empleos y/o promover o activar el mercado laboral, de una forma que ayude a las personas en su ingreso al ámbito laboral (Molina Higuera, 2005).

De ahí que la idea del derecho al trabajo provenga de la responsabilidad del Estado, donde un primer grupo de sus obligaciones tiene relación con la garantía de las condiciones mínimas que posibilitan a las personas la obtención de un empleo o a conservar el que tienen. Así mismo, el Estado debe instituir unas garantías formales sobre la estabilidad laboral.

Un segundo grupo de obligaciones del Estado guarda relación con la garantía del trabajo en óptimas condiciones; en relación a ello, la jurisprudencia referente en materia constitucional se ha enfocado en el Estado Social de Derecho que requiere el contrato de trabajo sea intervenido en aspectos como el establecimiento del salario mínimo, el establecimiento de un horario de trabajo y las condiciones de trabajo, así como el descanso remunerado y los otros aspectos particulares de la relación laboral en vista a la relación desigual, en el que la parte débil es el trabajador asalariado.

Al respecto, la Corte Constitucional en muchos de sus fallos se ha pronunciado en beneficio de los derechos laborales, cuando éstos presentan abusos en el uso de figuras jurídicas. Sobre esto ha señalado que se debe investigar si las conformaciones legales como lo son las cooperativas de trabajo, o los contratos donde se prestan servicios temporales, en realidad tienen un objeto social o finalidad cierta al desarrollar actividades permitidas por la ley o si estas figuras son usadas como instrumentos para disimular las relaciones de trabajo.

De manera que, el derecho al trabajo se originó para romper el desequilibrio generado por la libertad del empresario frente a la clase trabajadora, de la cual se evidenciaban enormes condiciones desfavorables suscitadas dentro de la relación, pero gracias a la expedición de la Constitución de 1991, el derecho laboral experimenta su

elevación a rango constitucional, como derecho fundamental se encarga de proteger al trabajador y a su dignidad en condiciones justas, así como la protección del trabajo en sus diversas formas.

1.2. La seguridad social como derecho fundamental.

La seguridad social es la garantía que se le otorga a las personas para asegurarles el acceso a una asistencia médica y a un ingreso periódico por la ocurrencia de alguna contingencia de origen común y/o profesional tales como la enfermedad, accidentes, maternidad, paternidad, incapacidad, invalidez, vejez y muerte.

Los Convenios de la OIT y los instrumentos de la ONU definen la seguridad social como

- Un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo, así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado. (Organización Internacional del Trabajo, 2016, pág. 1).
- Esta conceptualización del derecho a la seguridad social fue analizada con mayor detenimiento por Navarro Fallas (2002), exaltando los siguientes aspectos:
- La seguridad social es un derecho que tiene toda persona, en tanto sujeto de derechos y merecedor de ser tratado dignamente. Ello significa que no interesa si se trata de un trabajador o no.
- Se trata de un derecho universal, ya que es parte de toda persona, en condiciones de igualdad y no discriminación, por lo que obliga al Estado a la universalidad de su cobertura.
- Es indispensable para el desarrollo completo de la persona.
- Es exigible a partir de su inclusión en la Constitución, sin requerir la sanción de leyes por parte de los legisladores, en donde este derecho forme parte de un principio de la política social.

- Se trata de un derecho individual de carácter social, es decir que para su realización es necesaria la cooperación de todos los integrantes de la sociedad.
- La naturaleza de este derecho se considera prestacional, es decir, la cobertura de la contingencia se materializa a través de prestaciones, ya sea en dinero o en especie. Dicha prestación se encuentra informada por criterios como la necesidad (su dimensión), la dignidad, la equidad, la solidaridad (redistribución de la riqueza, de los ricos a los pobres, de las generaciones activas a las pasivas, de la actual a las pasadas, etc.) (Navarro Fallas, 2002, pág. 2).
- Es un derecho complejo, en tanto abarca los derechos a la atención médica, a la seguridad en el trabajo, a la jubilación, a la salud, entre otros.
- Es exigible ante el Estado por ser quien responde por el cumplimiento de los intereses generales.

Conforme a lo anterior, se puede definir la seguridad social como el sistema de previsiones que tiene el Estado para enfrentar los distintos riesgos que asedian a los miembros de la colectividad y que atenúan las consecuencias provenientes de la realización de esos riesgos. En este sentido, “el mejor sistema de Seguridad Social implica medidas preventivas en la higiene, la medicina y la seguridad laboral, al igual que medidas reparadoras y rehabilitadoras que se concretan en las prestaciones en dinero, especie y servicios” (Acevedo Tarazona, 2010, p. 194).

En los años 90 en Cuba, Costa Rica, Colombia, Perú y Paraguay la Seguridad Social se sustentaba en tres programas esenciales: el de pensiones y otras prestaciones monetarias, el de atención de salud y el de la asistencia social, con diversas participaciones del Estado y del sector privado. En todos ellos, los sistemas de Seguridad Social otorgan una cobertura de pensiones (jubilación, invalidez y de sobrevivencia), así como de riesgos ocupacionales, programas de enfermedad, maternidad y programas de asistencia para ciertos sectores productivos.

Sin embargo, solo en dos de estos países (Colombia y Costa Rica), se brindaban compensaciones por desempleo. Hasta los años noventa Cuba y Costa Rica eran países que habían desarrollado un sistema amplio de la Seguridad Social. En Colombia, Perú y

Paraguay, por otro lado, el sistema era limitado y atendía solo a una cuarta parte de la fracción formal del mercado laboral (Acevedo Tarazona, 2010).

En el caso específico de Colombia, la seguridad social se originó con la Ley 11 de octubre de 1821, promulgada en los inicios de la época republicana, mediante la cual se atendía la situación de las viudas, los huérfanos y los padres de aquellos caídos en combate militar que no contaban con ahorros en dinero. Para ello, se otorgarían pensiones, a partir de un fondo formado de los descuentos realizados a las personas, o de las contribuciones al mismo. En sentido similar, el Decreto 29 de mayo de 1837 del Senado y la Cámara de Representantes estableció que las viudas y los huérfanos de los individuos del ejército fallecidos en servicio activo a partir de 1830, serían beneficiados con una pensión igual a la cuarta parte del sueldo íntegro del esposo o padre (Acevedo Tarazona, 2010).

En 1945, se crea la Caja Nacional de Previsión del Sistema de Seguridad Social en Colombia, con el posterior nacimiento de instituciones análogas a nivel nacional, departamental y municipal como el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, creado con la Ley 90 de 1946, que luego pasó a llamarse “Instituto de Seguros Sociales” (ISS) encargado de brindar los servicios de salud a los trabajadores del sector privado. En la década de los sesenta se amplió la cobertura de los riesgos amparados con el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (1964) y vejez, invalidez y muerte (1967).

En atención al decaimiento por la deficiente prestación de servicios de salud, desabastecimiento de suministro y desconfianza en el manejo de los recursos económico, el constituyente en el artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas “en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

De esta manera, la Seguridad Social consiguió un establecimiento en la norma jurídica distinta al de la que regulaba el Derecho del Trabajo y representó un aporte del Estado Social de Derecho y su doctrina de justicia distributiva en contra de la inseguridad. Esta relación con el Estado Social de Derecho implica que “la Seguridad Social significa

el apoyo integral del pleno empleo, la vivienda digna y la distribución justa y equitativa de la riqueza, protección, en suma, contra las contingencias económico-sociales y el derecho a una mejor vida con igualdad de oportunidades” (Acevedo Tarazona, 2010, p. 197).

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional en Sentencias T-032 de 2012; T-072 de 2013 y T-146 de 2013, entre otras, ha señalado que lo primordial de este derecho es su conexión con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de otros derechos humanos, pues, a través de éste, las personas pueden contraponerse a las circunstancias difíciles que les dificultan el normal desarrollo de sus labores y el consecuente ingreso de los recursos económicos que les permitan suplir sus necesidades básicas.

En suma, la seguridad social como servicio público y derecho autónomo e irrenunciable que puede ser prestado directamente por el Estado o por intermedio de los particulares, propende por el bienestar y protección de las contingencias que se les presenten a las personas y a su núcleo familiar en algún momento a lo largo de su vida, tales como invalidez, vejez y muerte, de tal forma que puedan contar con las prestaciones necesarias a nivel asistencial, el cual abarca la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; y a nivel económico, como subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente o parcial, pensión y auxilio funerario.

1.3. La seguridad social como garantía del trabajo.

En las relaciones laborales se maneja un marcado desequilibrio, que pone al trabajador en una posición desventajosa frente a su patrono. Al tener el empleador el dominio o la propiedad sobre los medios de producción, esto lo pone en una situación superior, de tal forma que muchos patrones suelen aprovecharse de las necesidades de sus empleados para imponer las condiciones en que se ha de ejercer una actividad o labor, todo con el propósito de eludir las obligaciones que por Ley debe cumplir.

El desequilibrio generado por esa “libertad” que maneja el empleador en la variación o modificación de las condiciones de trabajo, fue lo que condujo a que a partir de 1991

con la nueva Constitución se otorgara protección reforzada a los derechos de los trabajadores.

Dentro de las obligaciones que le competen al empleador se encuentran las siguientes: proporcionar un ambiente de trabajo seguro y saludable, garantizar el pago de salarios y prestaciones de manera oportuno y justa, ofrecer condiciones dignas de trabajo, otorgar períodos de descanso remunerado, cumplir las políticas del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo, y afiliar a sus trabajadores en el sistema de seguridad social integral y realizar los aportes correspondientes.

Al materializarse toda esta serie de obligaciones, puede decirse que ahí es donde el patrono genera que la seguridad social esté garantizando los principios que rigen el derecho al trabajo por cuanto se le está brindando al trabajador todos los elementos o herramientas y derechos a que tiene lugar para que pueda desempeñarse productivamente.

La seguridad social como garantía del trabajo contribuye a mantener relaciones laborales estables. Una población que trabaja en condiciones justas y de dignidad es una población sana para trabajar, lo que aumenta considerablemente su productividad y por ende también esto conduce a aumentar las utilidades para el empleador.

En materia de seguridad social, el Estado tiene una función reguladora. Esto obedece a que las regulaciones privadas fundadas en el principio de la autonomía (asociaciones, convenciones colectivas, entre otras) son insuficientes, por ello su regulación se debe ejecutar a través de las normas de orden público vinculante e indisponible para todas las personas (Navarro Fallas, 2002).

Es por ello por lo que tanto la seguridad social como el derecho del trabajo encuentran su fundamento en la dignidad de la persona, siendo la primera de ellas aplicable a todas las personas, mientras que el derecho laboral se centra en la figura de la persona en tanto trabajador.

A su vez, la seguridad social actúa como garantía del trabajo, en especial en aquellas situaciones en que ambas ramas del derecho se vinculan entre sí, como sucede en los accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Las prestaciones que se

otorgan al trabajador que ha sufrido una lesión profesional garantizan el mantenimiento de la relación laboral, a la vez que, en caso de producirse un despido por la invalidez sobreviniente del trabajador, corresponderá otorgar una indemnización, agravada por la situación de desamparo del trabajador.

1.4. Tipos de sistemas de seguridad social.

La seguridad social se estructura en diversos modelos que varían según el país y sus políticas sociales. Los principales tipos de sistemas de seguridad social incluyen los seguros sociales obligatorios, los sistemas basados en impuestos y los sistemas mixtos.

El modelo alemán de seguridad social se basa en un sistema de seguros sociales obligatorios. Este modelo se caracteriza por la contribución obligatoria de empleadores y trabajadores a un fondo común de seguro social, del cual se financian las prestaciones de seguridad social, como pensiones, atención médica y desempleo. La administración de estos fondos suele ser responsabilidad del gobierno y las prestaciones se otorgan en función de las contribuciones realizadas por los individuos.

El modelo inglés de seguridad social se centra en un sistema de seguridad social financiado principalmente a través de impuestos generales. En este sistema, el Estado es el principal proveedor de prestaciones de seguridad social, como pensiones, atención médica y subsidios por desempleo. Las prestaciones se otorgan según criterios de necesidad y no están vinculadas a las contribuciones individuales realizadas por los ciudadanos. El objetivo principal de este modelo es garantizar una protección social universal y equitativa para todos los ciudadanos, independientemente de su situación laboral o financiera.

Los Estados de bienestar son sistemas sociales en los que el Estado asume la responsabilidad de garantizar el bienestar económico y social de sus ciudadanos. Estos sistemas se basan en la idea de que todos los individuos tienen derecho a una calidad de vida digna y que el Estado tiene la obligación de proporcionar los recursos necesarios para garantizar este derecho. Los Estados de bienestar suelen ofrecer una amplia gama de servicios sociales, como atención médica, educación, vivienda, seguridad social y programas de empleo. Ejemplos de Estados de bienestar incluyen países como Suecia,

Dinamarca y Noruega, que cuentan con sistemas de protección social amplios y generosos para sus ciudadanos.

Estos sistemas de seguridad social, en conjunto, buscan garantizar la protección y el bienestar de los ciudadanos en distintas etapas de sus vidas, ya sea en momentos de necesidad, como el desempleo o la vejez, o frente a situaciones de vulnerabilidad, como la enfermedad o la discapacidad.

El modelo alemán destaca por su enfoque en la contribución individual al sistema, donde tanto empleadores como trabajadores aportan a un fondo común que financia las prestaciones. Por otro lado, el modelo inglés se fundamenta en la solidaridad social, proporcionando prestaciones en función de las necesidades de los ciudadanos y no de sus contribuciones individuales.

Los Estados de bienestar, representados por países como Suecia, Dinamarca y Noruega, van más allá de la seguridad social y abordan una amplia gama de servicios sociales con el objetivo de garantizar un estándar de vida digno para todos sus ciudadanos.

En conjunto, estos sistemas reflejan diferentes enfoques en la prestación de servicios sociales y la protección del bienestar de la población, contribuyendo así a la construcción de sociedades más justas y equitativas.

A continuación, serán desarrollados de una manera más amplia

1.4.1. Sistema de los seguros sociales obligatorios: el modelo alemán.

Con respecto a la seguridad social, es oportuno mencionar al político prusiano Otto von Bismarck, quien curiosamente no fue una persona que se interesó en las reivindicaciones sociales de la convulsionada época en que vivió, sino que de él se conoce que, con el objetivo de unir a los Estados alemanes en un solo imperio, expresaba que los mayores problemas deben solucionarse con sangre y acero.

Empero, también se le atribuye el pensamiento de que al trabajador no le importa solo su presente, sino también su futuro, y que esto se debía porque en el presente le salva su esfuerzo, mientras que en el futuro es lo imprevisto y desconocido, por lo que debe ser asegurado. La obra de Bismarck se vincula con la seguridad social, y así se

instituyen los primeros seguros sociales obligatorios, por medio de diversas leyes promulgadas entre 1883 y 1889: a través de la Ley del 15 de junio de 1883 fue organizado el seguro de enfermedad, con la ley del 6 de julio de 1884 el seguro de accidentes de trabajo y con la ley del 22 de junio de 1889 del seguro de invalidez (Leal Rangel y Rincón Rangel, 2007).

Un factor que coadyuvó a la creación de un sistema de seguros sociales en Alemania fue el crecimiento demográfico y el proceso de industrialización hacia el siglo XIX, debido a que la mecanización del trabajo y el surgimiento de grandes fábricas expuso a nuevos riesgos a la clase trabajadora con el consecuente crecimiento y precarización de sus condiciones de vida. En otras palabras, la aprobación de leyes que establecieron seguros obligatorios contributivos buscaba amparar las enfermedades, accidentes, invalidez y vejez de la clase obrera, los cuales eran financiados por el Estado, patrones y trabajadores.

Otro movimiento que se presentó en la época fue el denominado Internacional Comunista, por el cual se abrió paso al ideal socialista y a la representación parlamentaria. Esta causa fue presentada como respuesta a la aparición de un proletariado en el proceso de industrialización, lo cual originó la asociación sindical y luego el partido social demócrata. Una gran crisis económica, con algunas dificultades financieras, cierres de fábricas y huelgas, impulsaron las ideas socialistas y el acceso de los proletarios al parlamento.

Este desarrollo del movimiento social antes mencionado hizo que el canciller Bismarck decidiera colocar en práctica una política de habilidad y fuerza con la que limitó de forma notoria las libertades sindicales y al mismo tiempo se dio cuenta de la necesidad de mejorar la suerte de la clase obrera, esperando la eliminación de las causas de agitación popular y desalineando las mesas del socialismo (Leal Rangel y Rincón Rangel, 2007).

Asimismo, se considera que la causa de origen del sistema del seguro social es la mención de algunos pensadores alemanes sobre los valores colectivos acerca de los individuos. También, se abrió paso a una corriente ideológica que reaccionaba en contra del liberalismo social, y que aseveraba que el Estado no permanecía indiferente ante los

problemas entre el capital y el trabajo asalariado. Debido a ello, se consideraba necesaria la intervención estatal para poder evitar la miseria de una parte de la Nación, otorgando bienestar y acudiendo a los impuestos.

Pese a la imposición violenta del sistema, éste fue expandido de forma rápida por Europa y luego a América Latina.

1.4.2. Sistema de la seguridad social: el modelo inglés.

Al promoverse el Informe Beveridge, el 20 de noviembre de 1942 surgió en Inglaterra el sistema universalista o de la seguridad social. Este informe fue presentado por una comisión interministerial a la cámara de los Comunes de Gran Bretaña, que se dedicó a analizar el sistema de los seguros sociales que existía, con el fin de impulsar una reorganización de acuerdo con las recomendaciones aludidas.

En este sentido, William Beveridge en el informe *Social insurance and allied services* dio comienzo al sistema de seguridad social, el cual se extendió a toda Europa y América Latina. Dicho informe evidenció que los mayores estados de necesidad de la población inglesa de la época provenían de la interrupción del trabajo o de la pérdida del empleo, y que estos riesgos eran compensados de forma insuficiente por los seguros sociales y por los sistemas de accidentes de trabajo. También demostró que el sistema que imperaba sólo favorecía al asegurado y no a la familia. Por ello se amplió la distribución de la renta en la nación en aras de ampliar el seguro social y el establecimiento de los subsidios familiares por la vía impositiva (Leal Rangel y Rincón Rangel, 2007).

Aunado a ello, el informe llevó a cabo un diagnóstico acerca de la complejidad del sistema inglés y se propuso implementar de una forma más simple la seguridad social, pues existía una legislación sin política social. En ese sentido, el informe propuso que se adoptaran tres estrategias esenciales: (i) la unidad del aseguramiento al agrupar todas las instituciones relacionadas con la gestión de la seguridad social; (ii) la unificación del sistema de seguridad social igualando el nivel de las prestaciones para los diferentes

riesgos; y (iii) se planteó la necesidad de unificar de forma administrativa el sistema en un Ministerio de Seguridad Social (Leal Rangel y Rincón Rangel, 2007).

1.4.3. Los Estados de bienestar.

El Estado de Bienestar, también conocido como Welfare State, representa un sistema de organización social que busca garantizar el bienestar económico y social de sus ciudadanos a través de la provisión de una amplia gama de servicios y prestaciones. En su desarrollo, se han identificado tres modelos de representación:

El primero es el modelo selectivo, que tiene como objetivo principal mantener el nivel de ingreso previo a la jubilación. Este enfoque, de orientación conservadora, se centra en compensar la pérdida de ingresos durante la jubilación y en preservar el estatus social y familiar de los individuos. Este modelo es predominante en países como Alemania y Francia, donde se enfatiza la importancia de mantener la estabilidad económica y social de la población en edad de retiro.

En segundo lugar, se encuentra el modelo residual, que se enfoca en promover el trabajo ético y mejorar los niveles de pobreza. De orientación más liberal, este modelo considera que el papel del Estado debe limitarse a proporcionar los servicios mínimos necesarios para aquellos que no pueden obtenerlos de otra manera. Países como Inglaterra y Holanda adoptan este enfoque, donde se busca incentivar la autonomía individual y reducir la dependencia del Estado en la provisión de servicios sociales.

Finalmente, el modelo comprensivo se caracteriza por la participación central del Estado y su orientación socialdemócrata. Este modelo tiene como objetivo principal la redistribución del ingreso y la promoción de la igualdad social. Países como Suecia, Noruega y Finlandia son ejemplos de naciones que implementan este enfoque, donde se prioriza la equidad y la justicia social a través de políticas activas de protección social y bienestar.

Por lo tanto, en el Estado benefactor el aparato estatal tiene un papel concreto como actor económico para buscar opciones de bienestar colectivo y superar el conflicto social. En los años ochenta, este modelo económico empezó a entrar en crisis transformándose

así en un modelo que redefine el papel del Estado en la sociedad (Leal Rangel y Rincón Rangel, 2007).

1.5. Subsistemas de la seguridad social en Colombia.

La Ley 100 de 1993 consolidó el Sistema de Seguridad Social Integral – SSSI y lo estructuró a partir de normas, procedimientos y entidades que les permiten a las personas asegurar algunas contingencias presentes y futuras relacionadas con los riesgos de salud, invalidez, vejez y muerte de origen común y profesional. Así, dicha normativa estableció los subsistemas correspondientes, como son el Sistema General en Pensiones -SGP-, Salud -SGS-, Riesgos Profesionales -SGR- y los Servicios Complementarios.

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, se había estimado que, para el año 2001, 23 millones de colombianos formarían parte del régimen contributivo. Sin embargo, en la actualidad, 23 millones de personas son las que pertenecen al régimen subsidiado, mientras que la cifra de afiliados al régimen contributivo es de solo 17,5 millones. En este sentido, el Estado es quien termina financiando los gastos del régimen subsidiado. Todo ello impacta en el gasto público que se destina a esta materia, con un rápido descenso de los fondos dinerarios (Rodríguez, 2016).

Aunado a ello, la ley estableció los medios para que los recursos que se destinan a las pensiones tengan un poder adquisitivo constante. Entre los cambios más importantes establecidos en la Constitución acerca de los regímenes de seguridad social, se encuentra la función integral del Estado, y la oportunidad para que tanto las entidades públicas como las privadas, puedan prestar servicios en el sistema, a pesar de que el Estado conserva la regulación, vigilancia y control de la prestación de los servicios.

Así, la Ley 100 de 1993 amplió la cobertura, la adecuación de la edad de retiro a las condiciones demográficas y la esperanza de vida en la Nación, el equilibrio entre las contribuciones y los beneficios, para disminuir los costos en la administración del sistema y los rendimientos de los aportes (Castellanos Rincón, 2017).

Seguidamente, se encargó del amparo de las contingencias provenientes de la vejez, la muerte y la invalidez, a través del reconocimiento de pensiones y prestaciones.

Para que se pueda generar este amparo, la persona debe afiliarse al sistema a través de la figura del régimen contributivo, cuando cuenten con un vínculo laboral o un trabajo independiente, o a través del régimen subsidiario, el cual provee a las personas con pocos recursos para ser aportantes de un subsidio estatal (Castellanos Rincón, 2017).

El sistema vigente en sus actuales condiciones no es financieramente viable y produce un impacto económico desfavorable, es fundamentalmente inequitativo, y de imposible expansión para ampliar cobertura. Las deficiencias son estructurales, y no se superan con ajustes administrativos, o de las cotizaciones y beneficios, y por lo tanto se requiere un régimen enteramente distinto.

A continuación, revisaremos cada subsistema que articula el Sistema Integral en mención, no sin antes precisar que esta tesis centra su estudio en el concepto de “*monto de la pensión*” de las pensiones de vejez, que lo constituye la tasa de referencia y el IBL, componentes con los que se liquida la mesada pensional y en torno al cual se ha suscitado mucha controversia jurisprudencial en cuanto a la inclusión o no de los años de servicios y, a su vez, el que ha motivado al Estado a invocar la aparente fragilidad de las finanzas a cargo de los fondos pensionales, en concreto el administrado por el régimen de prima media con prestación definida.

1.5.1. Sistema general de Seguridad Social en Pensiones -SGSSP

Este sistema tiene por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar de las contingencias de vejez, invalidez y muerte a través del reconocimiento de las respectivas pensiones.

En la actualidad, el Sistema General de Pensiones está conformado por dos regímenes que coexisten, pero se excluyen entre sí con el fin de no incrementar la deuda pensional, es decir, que se puede estar afiliado en uno o en otro, pero no en ambos. El primero de éstos y el más común es el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida que es de carácter estatal y es administrado por COLPENSIONES. El segundo se denomina Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que es de carácter privado y es por operado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), entre las más conocidas están la Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías

Porvenir S.A., Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías, y la Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías Protección S.A.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones está a cargo de aquellas personas vinculadas por contrato de trabajo, los servidores públicos en virtud de una relación legal o reglamentaria, las personas naturales independientes o cualquier otra modalidad de servicios que adopten. También, se reconoce que algunas personas, por sus características socioeconómicas, deberán ser beneficiarias de subsidios estatales.

Luego, es clara la obligación de afiliar al trabajador al Sistema Integral de Seguridad Social para que quede amparado de las posibles contingencias, así como descontar y cancelar cumplidamente las cotizaciones, lo cual aplica además para los independientes.

El porcentaje de cotización para la pensión de vejez es del 10%, el cual se calcula sobre el ingreso base. Para financiar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, el porcentaje del aporte es del 3,5%. Por su parte, el empleador es responsable del 75% del total de la cotización, mientras que el trabajador debe aportar el 25% restante.

A contrario sensu, los trabajadores independientes son responsables del 100% de su cotización. Por otro lado, los trabajadores que se encuentran afiliados, y que tienen como salario base cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes, deben cotizar un punto del porcentaje adicional, que estará a cargo únicamente del trabajador, con destino al Fondo de Solidaridad Pensional. Este fondo tiene como fin el completar las aportaciones del Régimen general de pensiones de los trabajadores que no tengan suficientes recursos para poder realizar todas las aportaciones requeridas.

El sistema pensional se encarga de proteger los riesgos que se originan por la vejez, invalidez o muerte, reconociendo a las personas las prestaciones estipuladas por la ley.

El fundamento para cotizar en el Sistema General de Pensiones no puede ser menor al salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) ni mayor a 25, ello por regla

general. Sin embargo, existen excepciones a esta regla: la primera excepción es que los trabajadores que ejercen sus actividades por un periodo menor al de un mes, pueden cotizar con base menor al SMLMV (Ministerio de Trabajo, 2015).

Por su parte, los congresistas, magistrados de altas cortes, procurador general de la nación, el fiscal general de la nación, defensor del pueblo y procuradores y fiscales establecidos en la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, pueden cotizar sin tener que cumplir con el límite de la cotización de los 25 salarios mínimos legales al mes.

Con respecto a los requisitos que se deben cumplir en la actualidad para que sea reconocida la pensión de vejez están: el de tener 57 años de edad para el caso de las mujeres o 62 años de edad para hombres. También, deben contar con 1.300 semanas de cotización en cualquier momento si está afiliado a COLPENSIONES, o 1.150 si es con una AFP.

Con relación al ingreso o el salario base de la pensión de vejez, se debe resaltar que por regla general se calcula el promedio de los salarios o las rentas sobre las que cotizó la persona en el período de diez (10) años antes del reconocimiento de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes. Empero, existe excepción sólo para las pensiones de invalidez y de sobrevivencia.

En el caso de que el tiempo cotizado sea menor a diez (10) años, deberá considerarse todo el tiempo de realización de los aportes. El promedio de los salarios o las rentas cotizadas se ajusta por inflación y se calcula sobre los ingresos de la vida laboral del trabajador. Si este cálculo es más de lo que se describe como regla general y su excepción, el trabajador podrá escoger a través de este sistema la liquidación.

Por otro lado, el monto mensual de la pensión de vejez corresponde entre el 65% y el 80% del ingreso base de liquidación, de esta forma, se presentan diferentes casos. Por un lado, cuando el afiliado cotizó 1.300 semanas, el porcentaje de la pensión pasa a ser del 65% del ingreso base de liquidación. El monto de la pensión no puede ser mayor al 80% del ingreso base de liquidación. El monto brindado por la pensión no puede ser menor al salario mínimo legal mensual que se encuentra vigente, ni puede ser mayor a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ministerio de Trabajo, 2015).

Por otro lado, se presenta la posibilidad de trasladarse entre los regímenes cada cinco años y hasta 10 años antes de que cumpla la edad de retiro.

1.5.2. Sistema general de Seguridad Social en Salud -SGSSS

A este sistema se accede a través del Régimen Contributivo o el Subsidiado. El primero es el conjunto de normas que rige la afiliación de la población con capacidad de pago, protege directamente al cotizante y a su núcleo familiar, y se les garantiza la atención en salud por medio de las instituciones prestadoras de servicios de salud, conocidas como IPS. El segundo, permite a las personas de escasos recursos, generalmente con base en el SISBEN, acceder a los servicios de salud gracias a un subsidio que ofrece el Estado.

En este sistema, independiente del régimen, los afiliados tienen atención a urgencias, consulta médica general y odontológica, ortopedia y traumatología, servicios de laboratorio clínico, procedimientos quirúrgicos, atención en ginecoobstetricia, oftalmología, medicina interna, psiquiatría, suministro de medicamentos, servicios ambulatorios y hospitalización, entre otros.

1.5.3. Sistema general de Seguridad Social de Riesgos Laborales -SGRL

Comprende el conjunto de normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y de los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan, por intermedio de planes de salud ocupacional y prevención de riesgos.

De acuerdo con la normatividad vigente, tanto los empleadores que tengan a su cargo uno o más trabajadores, como los trabajadores independientes que realicen contratos de carácter civil, comercial o administrativo con personas naturales o jurídicas, deben estar afiliados al sistema general de riesgos laborales.

La selección de la entidad administradora de riesgos laborales es libre y voluntaria, su cobertura inicia desde el día calendario siguiente al de la afiliación, y su financiación proviene de la cotización obligatoria, determinada por el nivel de ingreso y la clasificación del riesgo según las labores desempeñadas. Además, garantiza las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por la

incapacidad temporal, permanente o parcial, invalidez y por la muerte, a que haya lugar frente a las contingencias del accidente de trabajo y la enfermedad laboral.

1.5.4. Servicios Sociales Complementarios -SSC

Los Servicios Sociales Complementarios (SSC) constituyen un subsistema dentro del ámbito de la seguridad social que abarca un conjunto de prestaciones adicionales y suplementarias a las ofrecidas en otros subsistemas. Estos servicios tienen como objetivo complementar y enriquecer las prestaciones básicas de la seguridad social, proporcionando beneficios adicionales a ciertos grupos de la población que pueden estar excluidos de los beneficios estándar.

Entre los servicios incluidos en los SSC se encuentran los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), los cuales consisten en pagos regulares de dinero destinados a proporcionar un ingreso adicional a aquellos que no cuentan con una pensión o ingreso suficiente para cubrir sus necesidades básicas. Este tipo de beneficio busca garantizar una mejor calidad de vida para quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad económica.

Además de los BEPS, los SSC pueden comprender otros programas de subsidios, como aquellos destinados al desempleo, que brindan apoyo financiero a las personas que han perdido su empleo y se encuentran en búsqueda de trabajo. Asimismo, pueden incluir auxilios específicos para personas de la tercera edad que no tienen acceso a las prestaciones básicas de la seguridad social, asegurando así una protección social más amplia y completa para este grupo vulnerable de la población.

Para finalizar, este subsistema comprende el conjunto de prestaciones suplementarias y adicionales a las desarrolladas en los demás subsistemas, tales como Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) u otro programa de subsidio al desempleo o de auxilios para las personas de la tercera edad que están excluidos de las prestaciones básicas de la seguridad social.

2. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

El Régimen de Transición pensional en Colombia es un conjunto de disposiciones legales establecidas para aquellos trabajadores que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, ya estaban próximos a cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de jubilación o vejez. Este régimen especial busca proteger los derechos adquiridos por estos trabajadores bajo las normativas anteriores a la Ley 100.

En esencia, el Régimen de Transición permite que las personas que estaban cerca de cumplir con los requisitos para pensionarse bajo las reglas anteriores, puedan hacerlo bajo esas mismas condiciones, sin verse afectados por las nuevas disposiciones introducidas por la Ley 100. Esto implica que estos trabajadores pueden jubilarse bajo las reglas de antigüedad y cotización previas, evitando así los cambios más rigurosos y exigentes que podrían haberse introducido con la nueva legislación.

Las condiciones específicas del Régimen de Transición varían según el tipo de pensión y el momento en que el trabajador cumplió con los requisitos para acceder a ella. Por ejemplo, en el caso de la pensión de vejez, se considera que los trabajadores cumplen con los requisitos para acceder al régimen de transición si tenían al menos 35 años de edad si eran mujeres, o 40 años si eran hombres, al momento de entrar en vigencia la Ley 100.

Es importante destacar que el Régimen de Transición no es un beneficio generalizado para todos los trabajadores, sino que está dirigido específicamente a aquellos que estaban próximos a jubilarse al momento de la reforma pensional de 1993. Su propósito es proteger los derechos adquiridos de estos trabajadores y garantizarles una transición gradual hacia las nuevas disposiciones del sistema de seguridad social en pensiones en Colombia.

El sistema de seguridad social ha sido objeto de constantes cambios a través de la expedición de diferentes normas que pretenden lograr una cobertura mayor y efectiva de las contingencias a las que se puede ver expuesto un trabajador, quien entrega su vida útil al impulso económico de la República. Uno de los ámbitos que ha sido modificado

atiende concretamente al sistema de pensiones, con el cual se garantiza a la población afiliada el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de una prestación económica mejor conocida como pensión.

Empero, el reconocimiento está sujeto a requisitos como la edad del trabajador, su estado de salud, el número de semanas cotizadas y los años de servicios prestados, entre otros. Bajo esa óptica, cuando un sistema pensional es modificado, es claro que se afectan las expectativas de quienes se hallaban cerca de obtener su derecho a la pensión, ya que las condiciones en el momento en que ingresaron al mercado laboral cambiaron, pudiendo ser desmejorados en el sentido de mayores periodos de tiempo.

Esta situación fue atendida por el legislador con la aplicación de la noción de ultraactividad limitada que ostentan ciertas disposiciones legales para el resguardo de los derechos adquiridos de los beneficiarios de las prestaciones económicas. En el presente capítulo se hace exégesis a la Ley 100 de 1993 que compila la regulación actual del sistema pensional, el cual previó el régimen de transición con el fin único de garantizar un tratamiento preferente ante la reforma.

2.1. Generalidades del Régimen de la Transición Pensional.

El régimen de transición es un precepto a través del cual se definen las circunstancias a las cuales quienes pretendían obtener el derecho pensional se adhieren para que las situaciones jurídicas previas o reglamentación inicial se mantengan en razón a sus expectativas legítimas, luego de atravesar un cambio normativo que desmejoró o dificulta de manera significativa el acceso al derecho pensional.

El término *expectativas legítimas* ha sido abarcado por la Corte Constitucional, diferenciándolo de los derechos adquiridos debido a que los derechos adquiridos se distinguen de las simples expectativas por su carácter consolidado y protegido por la ley. Mientras que las expectativas son meras probabilidades o esperanzas de adquirir un derecho en el futuro, los derechos adquiridos ya han sido establecidos y son inmodificables por el legislador, excepto en circunstancias excepcionales.

Esta distinción es crucial, ya que los derechos adquiridos gozan de una protección legal más sólida, mientras que las expectativas están sujetas a cambios legislativos según las conveniencias políticas del momento. El legislador tiene la facultad de regular las expectativas en función de los principios de justicia y equidad que establece la Constitución, lo que le permite ajustar las normativas de acuerdo con las necesidades y circunstancias del país.

Es importante señalar que la noción de derechos adquiridos se aplica principalmente en el ámbito del derecho privado, donde las personas tienen derechos consolidados sobre bienes o relaciones jurídicas. Por otro lado, en el derecho público se prefiere hablar de situaciones jurídicas consolidadas, reconociendo que las decisiones administrativas y legislativas pueden afectar estas situaciones, aunque siempre dentro de los límites establecidos por la Constitución y los principios de justicia y equidad. (CConst., Sentencia C-926/00).

En materia de seguridad social, los derechos adquiridos y las expectativas de derecho indicó en sentencia C-596 de 1997 que los derechos a la seguridad social no se obtienen automáticamente por el simple hecho de ser persona, como sucede con los derechos fundamentales o de primera generación. Para ser titular de los derechos de seguridad social, es necesario cumplir con los requisitos establecidos por la ley. Cuando estos requisitos se cumplen durante la vigencia de la ley que los establece, se configura un derecho adquirido en materia de seguridad social. Por otro lado, si una persona está en proceso de cumplir con los requisitos mientras la ley aún está en vigor, se habla de una expectativa de derecho.

Las diferencias entre estas dos situaciones tienen implicaciones jurídicas significativas. Los derechos adquiridos, de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. Esto significa que una vez que se ha cumplido con los requisitos establecidos por la ley para acceder a la seguridad social, estos derechos están protegidos y no pueden ser modificados retroactivamente. En contraste, las expectativas de derecho no tienen el mismo grado de protección y pueden ser objeto de cambios legislativos durante el período de vigencia de la ley que establece los requisitos.

Esta distinción es fundamental para entender la estabilidad y la protección de los derechos en el ámbito de la seguridad social. Garantiza que aquellos que han cumplido con los requisitos establecidos por la ley puedan confiar en la seguridad y estabilidad de sus derechos, mientras que aquellos que aún están en proceso de cumplir con estos requisitos están sujetos a las posibles modificaciones legislativas que puedan surgir durante ese período. (CConst. Sentencia C-596/1997).

La distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho cobra particular relevancia en el contexto del régimen de transición pensional, tal como se refiere en la Sentencia C-168 de 1995. En este caso, se discute el alcance de los beneficios derivados del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para las personas beneficiarias del régimen de transición, que aún no habían cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez al momento de entrar en vigencia la Ley 100, no habían adquirido derechos en ese sentido, sino que solo tenían una expectativa de derecho. Esto implica que, hasta que no cumplieran con los requisitos establecidos, sus derechos a la seguridad social estaban en proceso de formación y no podían considerarse adquiridos. (CConst. Sentencia C-168/1995).

El régimen de transición, como se establece en la ley, permitía a estas personas obtener el beneficio de la pensión de vejez mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas establecidos en la legislación anterior. Sin embargo, las demás condiciones y requisitos para obtener este derecho estaban sujetos a las disposiciones de la nueva ley.

En este sentido, la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho influye en la interpretación y aplicación del régimen de transición pensional, ya que determina cuándo y cómo pueden los individuos beneficiarse de sus derechos en materia de seguridad social. Esta distinción garantiza la protección de los derechos adquiridos y establece parámetros claros para el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley. (CConst. Sentencia C-168/1995).

En el contexto del régimen de transición pensional, el análisis de la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho es crucial para comprender la protección de los derechos de seguridad social de los trabajadores. Como se menciona en la

Sentencia C-168 de 1995, las personas beneficiarias del régimen de transición no habían cumplido con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, solo tenían una expectativa de derecho en relación con estos beneficios. (CConst. Sentencia C-168/1995).

La introducción del régimen de transición permitió a estas personas mantener ciertos derechos y beneficios establecidos por la legislación anterior, siempre y cuando cumplieran con los requisitos específicos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100. Sin embargo, esta disposición también estableció que las condiciones adicionales para obtener la pensión estarían sujetas a las disposiciones de la nueva ley.

Este enfoque refleja la necesidad de equilibrar los derechos adquiridos de los trabajadores con las demandas de un sistema de seguridad social en constante evolución. Si bien se reconoce la importancia de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, también se reconoce la necesidad de adaptar el sistema de seguridad social para garantizar su sostenibilidad y eficacia a largo plazo.

En última instancia, el análisis de la distinción entre derechos adquiridos y expectativas de derecho en el contexto del régimen de transición pensional destaca la importancia de garantizar la seguridad jurídica y la equidad para los trabajadores, al tiempo que se asegura la viabilidad y eficacia del sistema de seguridad social en el país. (CConst. Sentencia C-168/1995).

Así pues, un régimen de transición garantiza un tratamiento preferente ante la reforma, reconociendo las expectativas legítimas de las personas que están próximas a adquirir el derecho a la pensión, creadas al momento de su vinculación al sistema pensional.

La Corte Constitucional también ha reconocido que el régimen de transición es un derecho *ex-lege* toda vez que:

(...) nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad. Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser

menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento. Como además los derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables, (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición. (CConst., Sentencia T-235/02, M.P. Monroy Cabra).

No obstante, el nacimiento de un nuevo régimen pensional denominado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) afectó a los cotizantes del sistema público pues sus expectativas de acceso a una pensión decente fueron truncadas como consecuencia de la avalancha de información por parte de los promotores de las sociedades administradoras de los fondos de pensiones, quienes impulsaban la afiliación al RAIS basándose en los supuestos nuevos beneficios: Menos semanas de cotización y reconocimiento a cualquier edad, desconociendo el deber de brindar información completa, cierta y suficiente sobre las ventajas y desventajas de uno u otro régimen pensional y las consecuencias jurídicas del traslado, lo cual debe ajustarse al caso particular de cada afiliado para que pueda decidir de manera voluntaria y consciente su traslado.

Si bien de la lectura del inciso quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se podría concluir que el legislador asumió que todo afiliado que estuviera protegido por el régimen de transición, perdería tales beneficios cuando decidiera trasladarse al régimen de ahorro individual, aún si regresara al régimen de prima media, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-789-02 de 24 de septiembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil declaró EXEQUIBLE dicho apartado en el entendido que también se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando:

- a) trasladen a este todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y

b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente.

Bajo esa óptica, no cabe duda de que la Corte Constitucional legitimó la existencia del régimen de la transición con fundamento en los principios de igualdad, proporcionalidad y protección ante el cambio de la norma:

(...) sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i)“(c)onstituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”; ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, “que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones”, tuvieran más de cuarenta años o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, “independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados”; y iii) que los amparados por este régimen “si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”. (CConst. Sentencia C-754/04, M.P. Tafur Galvis).

En otras palabras, al haber aprobado el Congreso la Ley 100 de 1993, se introdujo un régimen de transición de pensiones en el que se es ingresado por medio de la edad, de 35 o 40 años, y no únicamente por el tiempo de servicios o de cotizaciones, que era de 15 años, por lo que se aceptaba que esa transición tenía en la práctica aproximadamente veinte años de duración.

Ahora bien, este compendio normativo incluyó un Régimen de Excepción, entendido como aquel mediante el cual ciertos trabajadores tienen normas especiales para el reconocimiento y pago prestaciones económicas, diferentes a las normas del Sistema General de Pensiones. Por lo tanto, sólo podrán ser atendidos por su Régimen respectivo. A saber:

- Los integrantes de las fuerzas militares y de la policía nacional,

- Los miembros no remunerados de las corporaciones públicas,
- Los afiliados al Fondo Nacional de las Prestaciones Sociales del Magisterio y,
- Los Servidores Públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL. (artículo 279, Ley 100 de 1993).

Sin embargo, a pesar de que el asunto parezca claro, se presentaron diversos conflictos al momento de aplicar el régimen de transición a los servidores públicos, ello debido a que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional se han encargado de interpretar de forma distinta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, específicamente los elementos que lo integran, lo cual ha provocado que se presente una desigualdad para las personas beneficiarias en el momento en que se reconoce la pensión por vejez.

En conclusión, el régimen de transición estipulado va a ser aplicado en el caso de una mujer, si cumplió 35 años de edad a la entrada en vigencia; y, en el caso de los hombres 40 años, o cualquier persona siempre y cuando a la fecha de entrada en vigencia tuvieran 15 años o más de servicios, ya sean trabajadores particulares, independiente, servidores públicos seleccionados en el plano contractual, legal o reglamentario, o empleados oficiales obligatorios o facultativos del I.S.S., que no tengan vínculo con el Régimen exceptuado

2.2. Normatividad anterior al régimen en transición.

En este punto se debe resaltar que, antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1991 en el país se presentaron diversas formas para pensionarse. Por lo general, la fuente de financiamiento de la pensión se basaba en el sistema de reparto entre empleado-empendedor por medio de las cotizaciones, y el Estado a través de los subsidios.

Desde los años 40' se estipula la obligación en cabeza de los empleadores de afiliar a sus trabajadores al ISS y realizar las cotizaciones en esa entidad, para que luego fuera esta la encargada de pensionar a los trabajadores una vez cumplieran los requisitos establecidos en la ley. No obstante, no todos los empleadores cumplieron con dicha

obligación, por lo cual, el ISS tuvo que hacerse cargo de pensionar a sus afiliados de manera directa por medio de una pensión de jubilación (Rivera, 2016).

Entre las normas enfrentadas en razón cambio al sistema pensional, encontramos:

- El acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990) para los afiliados al ISS.
- El decreto 1359 de 1993 aplicable a los senadores y representantes a la cámara.
- El decreto 1293 de 1994 por medio del cual se establece el régimen de transición de los empleados del Fondo de Previsión Social del Congreso
- Ley 33 de 1985 aplicable al sector público.
- Artículo 46 de la Ley 119 de 1994 aplicable a los funcionarios del SENA
- El decreto 3135 de 1968 regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.
- El decreto 1848 de 1969.
- Ley 6 de 1945 para el sector privado.

Con la Ley 33 de 1985 se consagraron los requisitos de pensión para el empleado oficial en los casos en que haya servido veinte años continuos o llegue a la edad de cincuenta y cinco, que equivale al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirve de base para los aportes durante el último año de servicio. De esta manera a pesar de que cambió el sistema de pensiones de los servidores territoriales debido a que fue unificado en 55 años la edad de jubilación tanto para hombres como para mujeres, también se previó un régimen de transición para los empleados oficiales que a partir de la fecha de entrega en vigencia, cumplieran 15 años de servicios continuos o discontinuos, aplicándose la Ley 6 de 1945 con respecto a la edad.

Por su parte, la Ley 33 de 1985 estipuló un régimen general para todos los empleados oficiales en los siguientes términos:

Artículo 1-. El empleado oficial que haya trabajado por un período de veinte años continuos o discontinuos y alcance la edad de 55 años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión le sea pagada una pensión mensual mientras

esté vivo, de jubilación que sea equivalente al setenta y cinco por ciento del salario promedio que sirvió de fundamento para los aportes durante el último año de servicio.

De acuerdo con lo mencionado, si un servidor público, para la fecha del 30 de julio de 1995 contaba con la edad de 35 en el caso de la mujer y 40 en el caso del hombre y 15 años de servicio cotizado, y si fuera el caso que en el 2010 acredita 750 semanas, como producto de ello adquiere la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen pensional anterior, es decir el estipulado en la ley examinada.

Cabe destacar que, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en su inciso segundo establece que la edad para poder tener acceso a la pensión de vejez y el tiempo de servicio o el número de las semanas cotizadas y el monto a percibir está condicionado por las previsiones del régimen anterior al cual estén afiliados. Por tanto, esto lleva a pensar que, cuando un servidor público tenga 20 años de servicios, continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad, va a poder gozar de una pensión equivalente al 75% del salario promedio que sirve de base para la cotización durante el último año de servicio.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de forma reiterada, pacífica y uniforme, estipula que en ese régimen no es permitido el acumular las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales, ni los aportes a las Cajas de Previsión Social o los Fondos de Previsión, con el fin de sumar los 20 años, jurisprudencia que ha sido acogida en los estrados judiciales. Empero, la Corte Constitucional, a través de la tutela, se ha encargado de permitir esa acumulación para otorgar la pensión de jubilación bajo las condiciones de la Ley del año 1985.

2.3. Requisitos Aplicables en Pensión de Vejez a los Beneficiarios de Transición Pensional.

Los requisitos aplicables en la pensión de vejez para los beneficiarios del régimen de transición pensional son fundamentales para garantizar un acceso equitativo y justo a las prestaciones pensionales. Estos requisitos están diseñados para establecer

criterios claros y objetivos que los afiliados deben cumplir para acceder a su pensión bajo este régimen especial.

En primer lugar, uno de los requisitos más comunes es la edad mínima establecida por la ley. En el caso del régimen de transición, la edad mínima para acceder a la pensión de vejez puede ser diferente a la establecida para el nuevo sistema de pensiones. Por lo general, esta edad mínima es de 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres.

Además de la edad, otro requisito importante es el tiempo de servicio o las semanas cotizadas. Los beneficiarios del régimen de transición deben haber acumulado un cierto número de semanas de cotización durante su vida laboral para tener derecho a la pensión de vejez. Este requisito puede variar según las disposiciones específicas de la ley y el tipo de régimen al que estén afiliados.

Es importante destacar que, en algunos casos, el régimen de transición puede establecer condiciones especiales en cuanto al tiempo de servicio o las semanas cotizadas, reconociendo períodos adicionales o excepciones para ciertos grupos de afiliados, como los trabajadores del sector público o aquellas personas que hayan estado vinculadas a actividades de riesgo.

Otro requisito relevante es el monto de la pensión, el cual puede estar determinado por el ingreso base de liquidación (IBL) o por un porcentaje específico de las cotizaciones realizadas durante la vida laboral del afiliado. Es fundamental que estos criterios se apliquen de manera justa y equitativa para garantizar una pensión adecuada y digna para todos los beneficiarios del régimen de transición.

Es fundamental destacar que el acceso al régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 implica el cumplimiento de ciertos requisitos específicos al 1 de abril de 1994. Estos requisitos son determinantes para garantizar la protección de los derechos pensionales de los afiliados bajo este régimen especial.

En primer lugar, es necesario subrayar que las personas que deseen acceder al régimen de transición deben haber alcanzado una edad mínima al 1 de abril de 1994. Para las mujeres, esta edad mínima es de 35 años o más, mientras que para los hombres

es de 40 años o más. Este criterio de edad se establece como un punto de referencia para determinar la elegibilidad de los individuos para este régimen pensional.

Además de la edad, otro requisito crucial es haber cotizado un mínimo de 15 años de servicio al sistema de seguridad social antes del 1 de abril de 1994. Este período de cotización es esencial para demostrar la contribución activa al sistema y asegurar el acceso a los beneficios del régimen de transición.

Es importante señalar que la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 varía según el tipo de afiliación y sector laboral. Para aquellos afiliados que realizaron sus aportes en el sector privado o como trabajadores independientes, la fecha de entrada en vigencia se considera el 1 de enero de 1994. Sin embargo, para los afiliados con aportes al sector público, el cumplimiento de los requisitos para acceder al régimen de transición se extiende hasta el 30 de julio de 1995, de acuerdo con lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

Después de las modificaciones introducidas por el acto legislativo 01 de 2005, que afectaron el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, se amplió el periodo de vigencia de este régimen hasta el 31 de julio de 2010. Sin embargo, esta extensión aplicaría únicamente a aquellos individuos que pudieran demostrar haber cotizado al menos 750 semanas, además de cumplir con los requisitos mencionados anteriormente, como la edad mínima y los años de cotización.

Es importante resaltar que esta prórroga del régimen de transición solo se otorgaría a quienes cumplieran con el nuevo requisito de las 750 semanas cotizadas, lo que implica una mayor exigencia para acceder a los beneficios de este régimen especial. Esta medida refleja un intento por parte del legislador de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, al tiempo que busca equilibrar los derechos de los afiliados con las necesidades del sistema.

Además, el acto legislativo estableció que, independientemente de si se cumplían o no las condiciones adicionales de cotización, el régimen de transición finalizaría definitivamente el 31 de diciembre de 2014. Esta fecha marcaba el cese definitivo de las prerrogativas otorgadas por el régimen de transición, lo que implicaba que a partir de ese

momento, todos los nuevos solicitantes de pensión estarían sujetos a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 en su totalidad.

De esta manera, resulta necesario conocer cuáles son los regímenes pensionales previos a los sometidos por los servidores públicos.

Con respecto a las categorías genéricas, existen dos: la primera abarca a los beneficiarios del régimen de transición por la edad, y la segunda a los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios cotizados. En relación con los beneficios provenientes de la aplicación del régimen de transición, establece de forma literal el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que son la edad para poder acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de las semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, temas que en el plano jurisprudencial han suscitado controversia, y el cual se abordará seguidamente.

Es importante aclarar que las personas que cumplieron con los requisitos exigidos, como la edad y las semanas cotizadas, dentro del plazo establecido y que no presentaron la solicitud de pensión de vejez, no pierden el derecho a beneficiarse del régimen de transición. Esto se debe a que el objetivo principal de la transición es proteger las expectativas de los afiliados de pensionarse de acuerdo con el régimen que esté vigente en el momento de un cambio en la legislación.

En otras palabras, si un individuo cumple con los requisitos para pensionarse bajo el régimen de transición, pero decide no solicitar la pensión en ese momento, aún conserva el derecho a hacerlo después de que finalice el régimen de transición. Esto asegura que aquellos que cumplen con los requisitos durante el período de transición no se vean privados de sus derechos pensionales debido a la falta de presentación de la solicitud en un momento específico.

Es importante tener en cuenta que, aunque se conserva el derecho a pensionarse después de que termine el régimen de transición, las mesadas pensionales tienen un período de prescripción de tres años, contados a partir del momento en que se adquiere ese derecho. Esto significa que, si un individuo no reclama su pensión dentro de este período, podría perder el derecho a recibir pagos retroactivos por los períodos en los que era elegible para la pensión, pero no la solicitó.

2.4. Liquidación de las pensiones en el Régimen de Transición.

Antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, el panorama de las cotizaciones al sistema de seguridad social en Colombia era notablemente heterogéneo entre el sector público y privado. En el ámbito público, la gran mayoría de los servidores no efectuaban cotizaciones al sistema, y en los casos en que lo hacían, estas estaban regidas por las disposiciones específicas de la Ley o la normativa que establecía la caja o fondo correspondiente. Este sistema, por lo tanto, carecía de una estructura uniforme y consistente en términos de cotizaciones al sistema de seguridad social.

Por otro lado, en el sector privado, las cotizaciones estaban sujetas a parámetros establecidos en las llamadas "tablas de categorías", así como a los aportes calculados sobre el salario base de liquidación. Estos mecanismos determinaban la cantidad de aportes que los empleados debían realizar en función de su categoría laboral y su salario. Sin embargo, este sistema también carecía de uniformidad y estandarización, lo que generaba disparidades en las cotizaciones entre los trabajadores del sector privado.

Por ende, antes de la Ley 100 de 1993, existía una disparidad significativa en los sistemas de cotizaciones al sistema de seguridad social en Colombia. Mientras que en el sector público las cotizaciones eran limitadas y sujetas a regulaciones específicas, en el sector privado se basaban en tablas y aportes calculados sobre el salario. La falta de uniformidad y coherencia en estos sistemas evidenciaba la necesidad de una reforma integral del sistema de seguridad social, lo que finalmente se logró con la promulgación de la Ley 100.

Esto se fundaba en el sistema de los aportes, en el que la cuantía básica de la liquidación de las pensiones se encontraba acorde al salario base de la cotización de las últimas 100 semanas, es decir, un aproximado de dos años. Empero, también existía, en relación con los servidores públicos, las personas que por lo general no cotizaban, para ellos la forma de liquidación de la pensión se realizaba con base al salario promedio recibido en su último año de trabajo (Barboza, 2016).

En sentido contrario, el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 estableció los destinatarios del régimen de transición y señaló que 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 estas personas serían las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados al momento de entrar en vigencia el sistema, precisando a renglón seguido, en el mismo inciso, que las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993.

Así, con la presente Ley 100 de 1993 la pensión es liquidada teniendo en cuenta los factores salariales cotizados por parte del empleador y el empleado, o trabajador independiente, considerando el salario percibido en los últimos diez años de servicio, o de toda la vida laboral, debidamente actualizado o indexado con el IPC.

Ahora bien, las cotizaciones son definidas de forma distinta al ingreso base de la liquidación. A saber, los artículos 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 establecen la obligatoriedad de las cotizaciones, por lo que se aclara que mientras esté vigente la relación de trabajo deben ser realizadas las cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones hecha por los afiliados y los empleadores, basado en el salario que estos reciben. Mientras que el ingreso base de liquidación (IBL) hace referencia al factor sobre el cual se liquida la pensión (artículo 21 de la Ley 100 de 1993), es decir el promedio de los salarios o las rentas sobre los que cotizó el afiliado en el período de 10 años previos al momento en el cumplió con los requisitos para adquirir su estatus de pensionado. También se procede de esta manera en el caso de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, actualizadas cada año en base a la variación del índice de los precios al consumidor, de acuerdo con la certificación que se expida por el DANE.

A tal efecto, es preciso mencionar la sentencia T-476 de 2013, en la cual la Corte Constitucional aseveró que las personas que cumplan con las reglas de la transición van a poder tener acceso a la pensión de vejez con los requisitos de la edad, el período de servicio o el número de las semanas cotizadas, así como el monto de la pensión de vejez estipulados en el régimen previo al que estaban afiliados, dando aplicación al principio de favorabilidad en materia pensional. A su vez, para el máximo tribunal constitucional,

la transición no considera las reglas del cómputo de las semanas cotizadas, por lo que deben aplicarse las del Sistema General de las pensiones.

Por otro lado, mediante Sentencia T-706 del 2014 se puso de presente la obligación a cargo de las entidades responsables del manejo de la historia laboral y pensional de los afiliados de actualizar y corregir las inconsistencias que existan en relación con el nombre y con las cotizaciones efectuadas pues los datos personales como la edad o el tiempo de servicio cotizado son relevantes al momento de pensionarse bajo los parámetros previstos antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. (CConst. Sentencia T-706/2014).

Lo anterior evidencia la relevancia del buen manejo de la información en la base de datos de las administradoras de pensiones pues de llegarse a presentarse un defecto compromete por un lado el acceso a ese derecho pensional, así como la opción de exigir el otorgamiento de acuerdo a las reglas especiales que se amparan por el Constituyente.

Luego, no se comprende que en caso de existir algún error aritmético o mecanográfico por causa atribuible a la administradora y/o empleador, el trabajador deba soportar la carga de perder su prestación con fundamento en las normas anteriores al régimen en el cual se encontraba antes de la entrada en vigencia del SGP, pues aun cuando sobrepase la fecha final del 31 de diciembre del 2014 la pensión se debe reconocer a partir de que el afiliado cumple con todos y cada uno de para acceder a ello.

2.5. Cambios normativos que afectan el régimen de transición.

El inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece un criterio específico para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez para aquellas personas que les falten menos de diez años para adquirir el derecho a dicha pensión. En este caso, el ingreso base se calculará tomando como referencia el promedio de los ingresos devengados durante el tiempo que les falte para cumplir con los requisitos necesarios para la pensión, o bien, el total de los ingresos cotizados durante todo el período si este último fuera superior.

Es importante resaltar que este ingreso base debe ser actualizado anualmente de acuerdo con la variación del Índice de Precios al Consumidor, según la certificación emitida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Esta disposición busca garantizar que el ingreso base de liquidación se ajuste a la realidad económica del momento, teniendo en cuenta la inflación y otros factores que puedan influir en el poder adquisitivo de la moneda.

Este criterio proporciona una base sólida para calcular la pensión de vejez de manera justa y equitativa, tomando en consideración tanto los ingresos percibidos por el trabajador durante su vida laboral como el impacto de los cambios económicos en el valor de dichos ingresos. Además, establece un mecanismo de actualización periódica que garantiza que el valor de la pensión se mantenga ajustado a las condiciones económicas vigentes.

Este criterio específico contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 busca asegurar una forma equitativa y justa de calcular el ingreso base de liquidación para la pensión de vejez de aquellos trabajadores que están próximos a cumplir con los requisitos para acceder a este beneficio. Al considerar el promedio de ingresos devengados durante el período restante para adquirir el derecho a la pensión, se tiene en cuenta la situación económica real del individuo en el tramo final de su vida laboral.

Además, al permitir que se tome como referencia el total de los ingresos cotizados durante todo el tiempo de cotización, en caso de que este sea superior al promedio devengado, se garantiza que el cálculo del ingreso base sea lo más favorable posible para el trabajador. Esto reconoce la importancia de considerar la totalidad de los aportes realizados a lo largo de la vida laboral como parte del fundamento para la pensión de vejez.

La actualización anual del ingreso base con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor proporciona un mecanismo de ajuste que refleja las fluctuaciones económicas y la inflación, garantizando que el valor de la pensión se mantenga actualizado y no se vea afectado negativamente por cambios en el poder adquisitivo de la moneda.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 05001-23-33-000-2012-00572-01(1882-14) CE-SUJ-SII-020-20 de 11 de junio de 2020, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, fijó la siguiente regla jurisprudencial:

Sentar jurisprudencia en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas con los requisitos del Decreto 929 de 1976 en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, en cuanto a periodo corresponde a las variables previstas en los artículos 21 y 36 de esta norma; y respecto a los factores, atenderá la regla de cotización contemplada en el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 expresa que se considera ingreso base para liquidar las pensiones establecidas por esta ley, el promedio de los salarios o de las rentas sobre las que cotice el afiliado en el periodo de 10 años previos a que haya sido reconocida la pensión, o en todo el momento si este es menor en el caso de las pensiones de invalidez o de sobrevivencia, que se actualizan cada año en base a la variación del IPC.

Bajo esa línea, cuando el promedio del ingreso base sea ajustado conforme a la inflación, se calcula sobre los ingresos obtenidos mientras permaneció la relación laboral del trabajador, por lo cual, el trabajador podrá escoger este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Así, el Decreto Reglamentario 692 de 1994 en el artículo 46 estipuló que se considera Ingreso Base de Liquidación de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el promedio de los salarios o de las rentas mensuales de los últimos 10 años o su equivalente en número de semanas sobre los que de forma efectiva se cotiza.

Con base en esas disposiciones de ley, se ha aceptado que el IBL de la pensión de vejez en el régimen de transición se obtiene de los salarios sobre los que de manera efectiva fueron cotizados en los últimos 10 años de servicio o su equivalente en el número de semanas; o el trabajador puede optar para el IBL sea calculado sobre los ingresos de toda su vida laboral, cuando este sea mayor al anterior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Por otro lado, el Acto legislativo N° 01 del 2005, estipula en su parágrafo transitorio que el régimen de transición estipulado en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias no pueden sobrepasarse del 31 de julio del 2010. Sin embargo, se encuentran exentos de ello los trabajadores que hayan cotizado como mínimo 750 semanas o su equivalente al entrar en vigencia el presente acto legislativo, pues a ellos se les mantuvo ese régimen hasta el 2014.

Asimismo, el artículo 3 del Decreto 3800 de 2003 declaró que en el caso de que una persona a la fecha del 01 de abril de 1994 tuviera 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, y de manera fraudulenta fue trasladada al régimen de ahorro individual con la solidaridad puede optar por el reintegro al régimen de prima media con la prestación definida y ser acreedora del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se devuelva en su totalidad el saldo de la cuenta de ahorro individual y este saldo no sea menor al monto total del aporte legal para el riesgo de la vejez que le corresponda.

En otro orden de cosas, el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008 estipula que el traslado sólo procede para aquellas personas que les faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión. Es decir, si el afiliado hombre llega a cumplir 52 años y la mujer 47 años ya no podrá realizar un traslado de régimen. Solo así es como las personas pueden cambiar su vinculación entre regímenes pensionales, lo cual les permite recuperar el régimen de transición.

Lo anterior fue considerado mediante Sentencia C-789 del 2002, en la que se aclara que las personas que cumplan con los requisitos de los años exigidos al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social, aun cuando se trasladen del régimen de ahorro individual con solidaridad, tienen derecho a percibir una pensión conforme al régimen de transición.

La Corte Constitucional en Sentencia SU 062 de 2010 estipuló que, a pesar de haberse considerado acorde a la Constitución las disposiciones que prescriben que la protección del régimen de transición es extinguida cuando el afiliado decide trasladarse al RAIS, las normas de forma expresa circunscriben esa consecuencia a sólo dos de los tres grupos de personas que abarca el régimen de transición, esto es a las mujeres

mayores de treinta y cinco años, y a los hombres mayores de cuarenta. Entonces, las personas que habiendo cumplido quince años de servicios laborados para el 01 de abril de 1994 no perdían los beneficios ofrecidos por el régimen de transición al afiliarse al régimen de ahorro individual, y posteriormente solicitar el reintegro al régimen de la prima media.

En conclusión, el régimen de transición también se aplica a aquellas personas que aun afiliándose al RAIS tuvieran, al 01 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados y para ello es menester que al RPM se trasladen todas los ahorros, cotizaciones voluntarias y obligatorias, rendimientos financieros y gastos de administración que reposan en la cuenta individual del afiliado, y principalmente que el ahorro realizado en el RAIS no sea menor al monto total del aporte legal que correspondía en el caso de que hayan permanecido en el régimen de prima media.

3. POSICIÓN DE LAS ALTAS CORTES Y PROCEDENCIA DE RECURSOS JUDICIALES

La Ley 100 de 1993 establece una distinción entre los conceptos de monto y Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el cálculo de las pensiones. Según lo dispuesto en el artículo 34 de dicha ley, el monto de la pensión inicial será un porcentaje del IBL, que inicialmente se fija en el 65% para las primeras 1.300 semanas de cotización. Este porcentaje puede aumentar en proporción directa a la cantidad de semanas cotizadas, con un incremento específico por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las requeridas, llegando así a un máximo del 80% del IBL.

Por otro lado, el IBL, definido en el artículo 21 de la misma ley, se refiere a los factores salariales sujetos a aportes para el sistema de seguridad social. Estos factores salariales se promedian durante los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o durante todo el tiempo si este es inferior a diez años. Este cálculo garantiza que el IBL refleje de manera precisa los ingresos percibidos por el afiliado durante su vida laboral, proporcionando una base justa y equitativa para el cálculo de la pensión.

Esta diferenciación entre el monto y el IBL en el cálculo de las pensiones busca garantizar que las pensiones sean proporcionales a los ingresos y las cotizaciones realizadas por el afiliado durante su vida laboral, al tiempo que se establecen mecanismos para incentivar una mayor participación en el sistema de seguridad social mediante la posibilidad de aumentar el porcentaje de la pensión inicial a medida que se acumulan más semanas de cotización.

El tema de los factores salariales en la liquidación de las pensiones derivadas del régimen de transición ha sido objeto de variaciones y debates dentro de los órganos judiciales de Colombia, lo que ha generado una falta de uniformidad en la jurisprudencia al respecto. Esta falta de consenso se evidencia en la interpretación de los criterios utilizados para determinar qué factores salariales deben incluirse en el cálculo de las pensiones.

En este sentido, existen dos enfoques extremos que guían la interpretación de los factores salariales. Por un lado, está el enfoque que se apega estrictamente a los factores expresamente señalados por la Ley 33 de 1985, mientras que, en el otro extremo, se encuentra el enfoque que amplía el listado de factores considerados en la liquidación de las pensiones.

Además de estas discrepancias, la redacción imprecisa de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ha contribuido a las diferentes interpretaciones por parte de los distintos operadores jurídicos. Estas discrepancias han generado incertidumbre y han dificultado la aplicación uniforme de la ley en casos relacionados con la liquidación de pensiones.

Para abordar estas interpretaciones divergentes, es necesario analizar las posturas adoptadas por los órganos de cierre en las jurisdicciones contencioso administrativa y ordinaria laboral, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, respectivamente. Asimismo, es relevante considerar los planteamientos realizados por la Corte Constitucional en su función de control constitucional y como máximo órgano judicial en acciones de tutela.

Este análisis crítico permitirá identificar las diferencias y similitudes en las interpretaciones de los conceptos de monto e ingreso base de liquidación, así como las posibles soluciones para lograr una mayor coherencia y claridad en la jurisprudencia relacionada con la liquidación de pensiones en el régimen de transición.

Además de las interpretaciones divergentes entre los órganos judiciales sobre los factores salariales en la liquidación de las pensiones, es importante considerar los impactos prácticos de estas discrepancias en los derechos de los trabajadores. La falta de claridad y coherencia en la jurisprudencia puede generar incertidumbre y dificultar el acceso a una pensión justa y adecuada para quienes han cumplido con los requisitos del régimen de transición.

Estas variaciones en la interpretación de la ley también pueden conducir a situaciones de inequidad, donde algunos pensionados reciben beneficios más favorables que otros debido a las diferencias en la aplicación de los criterios de liquidación. Esta

falta de uniformidad puede socavar la confianza en el sistema de pensiones y generar descontento entre los afiliados.

Además, la falta de jurisprudencia pacífica puede dar lugar a un aumento en el número de litigios y recursos judiciales, lo que representa una carga adicional para el sistema judicial y puede prolongar la resolución de los casos relacionados con la liquidación de pensiones.

En este contexto, es fundamental buscar soluciones que promuevan una interpretación coherente y uniforme de la ley, garantizando al mismo tiempo el respeto de los derechos de los trabajadores y la sostenibilidad del sistema de pensiones. Esto podría implicar la revisión y clarificación de la legislación pertinente, así como el establecimiento de criterios claros y objetivos para la liquidación de pensiones en el régimen de transición.

3.1. Interpretación del Ingreso Base de Liquidación por los órganos de cierre de la Jurisdicción Constitucional, Contenciosa Administrativa y Ordinaria Laboral.

El ingreso referencial que se toma en cuenta para las pensiones establecidas por ley se denomina Ingreso Base de Liquidación. Está conformado por el promedio de los salarios sobre los cuales han sido calculadas las cotizaciones realizadas por el afiliado durante el tiempo exigido por la legislación previo al reconocimiento del beneficio. Es actualizado de manera anual en base a la variación del Índice de Precios al Consumidor.

A través del Decreto N° 2196 de junio de 2009, el Ejecutivo Nacional dispuso la supresión y liquidación de La Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), Entidad Industrial y Comercial del Estado (EICE) encargada de la administración de los regímenes prestacionales en el Estado, luego que la junta liquidadora determinara, como resultado de su estudio, una ineficaz gestión administrativa producto de la corrupción y falta de mecanismos de control.

Como resultado, se crearon con la Ley 100 de 1993 tres regímenes encargados de administrar el sistema pensional: Régimen de Prima Media con Prestación Definida,

Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, excluyentes entre sí; y Régimen de Transición Pensional.

El Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado a partir del 2012 por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), exige como requisito primordial la edad, actualmente para mujeres con 57 años de edad y hombres con 62 años de edad. Igualmente, precisa de un determinado número de semanas de cotización (1.300 semanas) y el monto (el tenido en cuenta para la base de cotización IBC).

De un modo opuesto, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por los Fondos Particulares de Pensiones, prevalece el capital ahorrado que permite obtener una pensión por encima del cien por ciento del salario mínimo legal mensual vigente. Es decir que este régimen determina el beneficio según el monto del capital ahorrado y el rendimiento de las inversiones en el mercado de capitales, sin que los requisitos de edad y semanas cotizadas sean determinantes.

Finalmente, se ubica el Régimen Especial de Transición Pensional, que estipula que la edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres. Los beneficiarios son aquellas personas que estuvieran afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100/1993, siempre y cuando tuvieran las mujeres 35 años, y los hombres 40 años de edad o quince (15) o más años de servicios cotizados.

Este régimen pensional, fue reformado en el año 2005, y en consecuencia su extensión no podía superar al 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, a quienes se les salvaguarda dicho régimen hasta el año 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la Ley 4 de 1913. Situación que a efecto de muchos dio un giro sustancial al derecho a la pensión. Al respecto señala el Acto Legislativo 01 de 2005:

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

A su vez, la Ley 100 de 1993, estipula en su artículo 36 el régimen de transición definiéndolo como el estado intermedio entre el régimen de pensiones anterior y el generador de nuevas propuestas, basado en la equidad y la justicia social, permitiendo la vigencia de ciertas normas derogado en el tiempo, en ventaja del posible beneficiario (Núñez, 2018).

A partir de la entrada en vigencia de la norma que establece el régimen transitorio, los individuos que se encuentran inmersos en los requisitos para adquirirlo apuntan a una situación jurídica determinante que no puede ser quebrantada. En tal virtud señala la Corte Constitucional:

Es un derecho subjetivo que da lugar al individuo a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a agotar la vía jurisdiccional en caso de incumplimiento. Transitoriedad que se encuentra debidamente justificada y fundamentada en razón a la irrenunciabilidad que establece la norma sobre los derechos provenientes de la seguridad social. (C.Const., Sentencia T-235/2002).

Con fundamento en esa excepcionalidad que otorga la transitoriedad de la norma, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, buscó garantizar el derecho legítimo y constitucional del afiliado y sus expectativas al momento de la entrada en vigor de la ley de seguridad social. Otorgando un trato preponderante para quienes estaban

próximos a causar el derecho pensional con la norma que regía el proceso de pensiones anterior.

Así mismo, la Corte Constitucional ha señalado los elementos que conforman el régimen de transición, establecidos expresamente en ese cuerpo legal a través del artículo 36, apartados 2 y 3, referentes a: requisitos de tiempo y edad para optar al régimen de transición, y la forma de promediar el ingreso base de liquidación de los beneficiarios del régimen de transición.

Al respecto aquellas personas que 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 serán aquellas contenidas en las disposiciones de esta ley.

Situación esta última, donde recaen las distintas posiciones interpretativas entre los diferentes órganos de cierre como la jurisdicción constitucional, contencioso administrativo y la jurisdicción laboral, en virtud de la forma de promediar la pensión. Escenario que se genera como consecuencia de la redacción de la norma, al existir divergencias en cuanto al ingreso base de liquidación, si es que debe ser con el último año de servicio o los diez últimos años de servicio, con base en lo estipulado en la norma anterior o la vigente.

Al respecto, se refiere como criterio de la Corte Suprema de Justicia que el monto de la pensión corresponde al porcentaje que se le aplica al Ingreso Base de Liquidación, de conformidad con la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación, de los favorecidos del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo percibido en ese lapso, es decir, el alcanzado entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión. Bajo el criterio sostenido por esta Corte, el ingreso base de liquidación es el promedio de lo cotizado por el afiliado durante un período de tiempo anterior al reconocimiento de la pensión (Núñez, 2015).

Por su parte, el Consejo de Estado o Jurisdicción Contenciosa, ha señalado que aquellos beneficiarios del régimen de transición, se les administra de manera integral el

régimen anterior, con relación al tiempo, edad y monto de la pensión. Considera que, de aplicarse de manera progresiva, se desnaturaliza el régimen de transición, y el principio de favorabilidad se vería vulnerado.

Posteriormente en sentencia el Consejo de Estado, se establece una protección para los beneficiarios del régimen de transición, al determinar que es un derecho cierto y no una posibilidad. Por tal razón, su reconocimiento y consolidación debe ser bajo el contenido de la norma en cuanto a la integridad de elementos que lo componen, es decir, edad, tiempo, tasa de reemplazo, ingreso base de liquidación y factores salariales (Núñez, 2015).

Para el Consejo de Estado, el Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición de la pensión está constituido por todos los factores salariales, y el ingreso base de liquidación debe hacerse teniendo en cuenta los últimos doce meses de lo cotizado, es decir de acuerdo a la ley anterior.

Con relación al monto, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ha definido la palabra “monto” al establecer que el mismo se compone de la suma de conceptos salariales reconocidos al afiliado durante un periodo de tiempo. El monto para el Consejo de Estado alcanza los siguientes elementos: tasa de reemplazo, ingreso base de liquidación y los factores salariales; los cuales calculados definen el valor de la pensión mensual del afiliado. El cual acorde a lo establecido en la disposición normativa de la Ley 100, se corresponde con la norma pensional anterior, todo lo cual va en favor del beneficiario del régimen de transición.

Con referencia a los factores salariales, que deben ser estimados para liquidar la pensión de aquellos individuos favorecidos con el régimen de transición y sujetos de aplicación de la Ley 33 de 1985, la jurisdicción Contenciosa Administrativa, en sentencia unificada, ha mantenido que son aquellos factores salariales devengados de manera general, durante su último año de servicio. Criterio jurisdiccional que permite que todos los factores considerados como parte del salario o como salariales, deban ser tomados a efecto de promediar la pensión.

Respecto al ingreso base de liquidación, en Sala Plena del Consejo de Estado, a través de sentencia de unificación, sienta como criterio jurisprudencial, destacando su

postura unánime por más de veinte años, que el monto de las pensiones del régimen de transición de los funcionarios pertenecientes al sector público estima la base de liquidación sobre el último año de servicio y la tasa de reemplazo. Siendo su excepción las pensiones de los Congresistas, en virtud del criterio otorgado en sentencia de la Corte Constitucional (Pérez de la Rosa, 2016).

Ahora bien, la referida línea jurisprudencial varió con la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual consideró que el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 únicamente comprende los elementos de edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo, de manera que escindió el ingreso base de liquidación.

Así, la Corporación fijó las siguientes regla y subreglas sobre el ingreso base de liquidación para los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993:

- Regla: «El ingreso base de liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985».
- Primera subregla: para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: i) si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE y (ii) si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será 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, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Segunda subregla: Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores beneficiarios del régimen de transición

son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Aunque la regla y subreglas anotadas tienen carácter permanente, vinculante y obligatorio, debiendo aplicarse a todos los casos pendientes de solución, tanto en vía administrativa como en vía judicial, el Consejo de Estado advirtió que no deberán aplicarse a los casos en los que ha operado la cosa juzgada, los cuales resultan inmodificables.

Por su lado, la Corte Constitucional ha sostenido que: “el legislador del año de 1991 solo incluyó dentro del régimen de transición elementos de edad, tiempo y tasa de reemplazo de la norma anterior; excluyendo de esta forma el ingreso base de liquidación y por ende los factores salariales” (Núñez, 2015, p. 25). En consecuencia, la palabra monto solo se refiere a la tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación para tener en cuenta es el promedio de los últimos 10 años y los factores salariales que sirvieron para liquidar la pensión.

En este sentido la Corte Constitucional emite sentencia C-258 del 07 de mayo de 2013 e indicó que:

el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. El Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36.

De lo anterior se colige que el IBL que ordena aplicar es el que establece el nuevo régimen pensional y no el anterior, como lo indica el artículo 36 *íbidem*, además la Corte increpa a los afiliados que pretenden acceder a estas pensiones mediante fraude a la ley o con abuso del derecho, sin cumplir con todos los requisitos legales, actuando de mala

fe, al pasar por alto los criterios jurisprudenciales vigentes sobre la materia y modificando los factores salariales de cotización durante sus últimos años de vida laboral, logrando manipular estas circunstancias para mejorar su mesada pensional. Agrega que reconocer una pensión que se incrementa significativamente por altos ingresos en los últimos años de servicio deriva en un derecho que no guarda relación con los aportes que se acumularon durante la vida laboral, imponiéndole al Estado la obligación de proveer un subsidio muy alto para poder pagar esa pensión.

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

En sentencia unificadora 023 del 2018 la Corte Constitucional establece que los requisitos para acceder a las pensiones cambiaron una vez entrada en vigor la Ley 100 de 1993. En razón de ello, los únicos aspectos diferenciadores entre regímenes son: la edad, el tiempo de servicios o cotización y el monto, como se ha venido perfeccionado conforme a criterios reiterados.

Y en una segunda etapa jurisprudencial se evidencia a través de sus dictámenes que el Ingreso Base de Liquidación, no es un aspecto sometido a la transición, ya que la palabra “monto” y el mismo ingreso base de liquidación, no son dispositivos intrínsecos y por lo tanto pueden provenir de fuentes diferentes sin que esto signifique alguna violación de derechos fundamentales adquiridos (Pérez de la Rosa, 2016).

Analizadas las posiciones de las jurisdicciones anteriores, respecto al criterio que sostienen con relación al Ingreso Base de Liquidación y a las disposiciones contenidas referentes al régimen de transición con ocasión a la Ley 100, se entra a analizar la postura frente a este tema por parte de la Corte Suprema de Justicia. Previo a su estudio es relevante mencionar que este Tribunal ha mantenido su criterio incólume desde que se suscitó la polémica referente a la norma en cuestión.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, no ha mostrado controversia alguna frente a las disposiciones legales en esta materia, dado que, la exégesis del artículo 36

siempre ha sido clara en cuanto a los beneficios que se generan como consecuencia del régimen de transición y cuáles son excluidos. Esto se pone en manifiesto una vez se aplica la norma vigente sobre los regímenes anteriores a éste; en relación con esta postura, de acuerdo con la sentencia de radicación 15.921 del 15 de noviembre de 2001, estimó:

Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el *ad quem* le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal ('el tiempo que les hiciera falta para ello') para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto, directriz desconocida por el fallo impugnado al hacer caso omiso de la misma y optar por computar todo el período cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral, rebasando así la fecha de reunión de los presupuestos para la pensión.

La interpretación que propone el demandante en el presente caso implica una consideración particular respecto a la coincidencia entre el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión y el retiro del servicio. Según esta perspectiva, la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones sirve como referencia inicial para determinar el período restante necesario para adquirir el derecho a la pensión. En esencia, esta fecha se considera simplemente como una medida de tiempo, ya que el cálculo de los aportes para liquidar la pensión debe realizarse retroactivamente desde el momento en que se hace efectivo el reconocimiento hasta completar el período inicialmente establecido.

En otras palabras, se sugiere realizar dos operaciones: primero, determinar cuántos días faltaban al trabajador para cumplir con los requisitos a partir del 1 de abril de 1994, y segundo, trasladar esta cantidad de días a la fecha de retiro y comenzar a calcular hacia atrás las sumas devengadas hasta alcanzar ese lapso. El promedio actualizado de estas sumas constituiría entonces el Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la liquidación de la pensión.

Esta interpretación busca garantizar que el trabajador reciba una pensión justa y adecuada que refleje adecuadamente sus contribuciones al sistema de seguridad social a lo largo de su vida laboral. Al calcular el IBL de esta manera, se reconoce el esfuerzo y la dedicación del trabajador durante todo su tiempo de servicio, permitiendo una liquidación más equitativa de la pensión. Sin embargo, es importante considerar la viabilidad y la coherencia de esta interpretación en el marco legal y jurisprudencial vigente.

Esta interpretación planteada por el demandante introduce una perspectiva que busca asegurar la equidad y la justicia en la determinación del Ingreso Base de Liquidación (IBL) para la liquidación de pensiones. Al considerar la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones como un punto de referencia inicial y retrotraer el cálculo de los aportes hacia atrás desde el momento del retiro del servicio, se busca reconocer plenamente el tiempo de servicio y las contribuciones realizadas por el trabajador a lo largo de su carrera laboral.

Al realizar este cálculo retrospectivo, se tiene en cuenta el período completo de cotización del trabajador, lo que puede conducir a un IBL más representativo y justo. Esta interpretación reconoce la importancia de tener en cuenta no solo los años completos de cotización, sino también los períodos parciales, permitiendo una evaluación más precisa del ingreso sobre el cual se basará la pensión.

Sin embargo, es crucial evaluar la viabilidad práctica de este enfoque, así como su coherencia con la legislación y la jurisprudencia existentes. La implementación de esta interpretación podría requerir ajustes en los procedimientos y sistemas de liquidación de pensiones, así como un análisis detallado de su impacto financiero y administrativo en el sistema de seguridad social.

Además, es importante considerar la consistencia de esta interpretación con los principios de seguridad jurídica y protección de derechos adquiridos. Cualquier cambio en el método de cálculo del IBL debe garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y no generar incertidumbre o vulnerabilidad para aquellos que ya están cerca de su jubilación.

En este mismo orden de ideas, en reiteradas sentencias este tribunal ha ratificado que el IBL a calcular ha de ser conforme a lo estipulado por la Ley 100 de 1993 y no por el dispositivo legal anterior. Adquiriendo el derecho a ser sujeto de aplicación del régimen de transición una vez se cumplan los requisitos.

La Corte Suprema de Justicia desde el año 2013 hasta la reciente jurisprudencia ha adoptado los criterios de la Corte Constitucional en el sentido de concluir que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez debe ser calculado conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, ha sido contundente este órgano judicial en cuanto a la favorabilidad de la norma, y al respecto sostiene que en caso de quererse aplicar una norma cuyo contenido sea mejor, la misma ha de ser aplicada en su totalidad. En razón de ello, no resultaría procedente hacer valer el Ingreso Base de Liquidación contenido en una norma anterior, y favorecerse de los beneficios que brinda la Ley 100 a través de su artículo 36. No puede pretenderse extraer lo beneficioso de cada norma para conjugar un beneficio de acuerdo a cada caso en particular.

Así, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pese a haberse mostrado resistente a cambiar de precedente durante muchos años, respecto a que debían estimarse todos los factores pensionales para efecto del IBL, de acuerdo con lo preceptuado por el régimen de transición. En fecha posterior y de manera muy reciente pasó a considerar su criterio conceptual, y se apegó, aunque no en su totalidad, a los criterios manejados por los demás órganos jurisdiccionales (Duque Gómez, 2016).

3.2. Derechos adquiridos por pensiones causadas con abuso del derecho.

Las Altas Cortes de Colombia, conocidas como los órganos de cierre de cada una de las jurisdicciones (ordinaria, administrativa y Constitucional), a lo largo de su ejercicio y función de unificación de criterios jurisprudenciales, han establecido que se configura abuso del derecho en términos generales, cuando se obtiene un derecho sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley que lo regula, fenómeno sobre el cual

se ha visto afectado el tema de reconocimiento de pensiones y los derechos que por esto se adquieren.

Como es bien sabido, en Colombia existió un gran cambio legislativo el 1 de abril de 1994 con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual trajo consigo grandes cambios para lo concerniente al sistema pensional, modificando en gran medida los requisitos que establecía la anterior norma que regía el sistema. Es así como gracias a este cambio legislativo, se incorpora un régimen de transición en el artículo 36 de la misma ley, con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que tenían algunas personas que a la entrada en vigencia de esta nueva ley contaban con; 40 o más años de edad en el caso de los hombres, 35 o más años de edad en el caso de las mujeres o 15 años o más de servicio o cotización para que cualquiera de los cumpliera con dichas situaciones pudiera obtener la clasificación de ser beneficiario del régimen de transición.

De acuerdo con este contexto y lo profundizado en los capítulos anteriores al presente, se empezaron a evidenciar situaciones en las cuales las personas se aprovechaban de dicho régimen de transición para la obtención de pensión aun cuando realmente no cumplían con los requisitos necesarios para la misma, generando así que se adquirieran derechos por pensiones causadas con un abuso del derecho.

En la doctrina jurídica el abuso de derecho se corresponde con aquellas situaciones en las que personas, en ejercicio de sus derechos, creen hacer cumplir literalmente el contenido de la ley, vulnerando y desconociendo en el fondo el fin y espíritu de la norma, ya que se ajustan en apariencia, afectando consecuentemente los derechos de terceros.

Conforme a lo establecido por la en sentencia SU 631-2017 de la Corte Constitucional de Colombia, el abuso de derecho:

Supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho. (CConst. Sentencia SU-631/2017).

El abuso del derecho entonces se muestra como la conducta abusiva que se manifiesta producto del ejercicio de un derecho subjetivo que se encuentra contenido en una ley; pudiera decirse que el abuso del derecho se aproxima a hacer fraude a la ley. Ambas situaciones, el abuso del derecho y el fraude a la ley concurren en un mismo resultado, no pueden dar lugar a derechos adquiridos.

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico en materia de pensiones ha establecido principios entre los que, cabe destacar el principio de solidaridad, intrínsecamente vinculado con los principios de universalidad, eficiencia y equidad que conforman el sistema de seguridad social en pensiones.

Es prudente acotar, que los principios como el de la solidaridad, que fundamenta el sistema de seguridad social, no fueron regulados de manera expresa en el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100. No obstante, esto no quiere decir, que quienes hayan sido beneficiarios de una pensión con base en las legislaciones anteriores a esta ley, pretendan asumir que dichos principios no les son vinculantes. No pueden pretender no ser sujetos de aplicación de ellos, toda vez que los mismos se constituyen como parte elemental del sistema de pensiones.

El tomar ventajas en el sistema pensional, omitiendo los principios integrales y bajo interpretaciones cerradas, sin tomar en cuenta la esfera jurídica que le envuelve, vulnera el ordenamiento jurídico. Este ventajismo que se muestra fraudulento no solo vulnera el sistema jurídico, sino atenta contra la sostenibilidad del sistema de pensiones, menoscabando las posibilidades de quienes a futuro requieren de una pensión como fundamento económico para asegurar su vejez. Contraviniendo los fines y valores vinculados con un Estado Social de Derecho (Castillo, 2013).

Conforme al Acto Legislativo 1 de 2005 se adiciona al artículo 48 de la Constitución Política, el cual facultad a los legisladores a efecto de desarrollar un procedimiento breve para la revisión de las pensiones que hayan sido reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados, el cual textualmente reza.

Sin embargo, en la actualidad no existe dicho procedimiento por lo que la Corte Constitucional, acordó por vía del Recurso de Revisión proceder a la acción de tutela de

aquellas pensiones obtenidas que con carácter palmario hayan sido otorgadas en contraposición de la norma pensional. En sentencia SU 427 de 2016 indicó que:

el concepto de abuso del derecho o fraude a la ley no constituye establecer si existen conductas ilícitas o amañadas sino más bien, hace referencia a el empleo de una interpretación de la ley que resulta contraria a la norma de normas (Constitución Política), interpretación mediante la cual una persona accede a una pensión evadiendo así de igual manera el régimen pensional, causando desproporción y falta de razonabilidad en la prestación reconocida. Asimismo, se puede entender como la obtención de un derecho sin el cumplimiento de los requisitos que la ley ha establecido para ello. (CConst. SU- 427/2016).

Como ejemplo de situación de abuso del derecho la Corte hace referencia a cuando se obtienen ventajas irrazonables frente a la verdadera historia laboral del trabajador o existen las vinculaciones precarias (coincidiendo con la postura del Consejo de Estado), situación que en su mayoría ocurría con los servidores públicos beneficiarios del régimen especial anterior a la ley 100 puesto que se les hacía un incremento significativo a sus ingresos en el último año de servicios, incremento que no correspondía a la vida laboral y constituía como lo indica la Corte “un salto abrupto y desproporcionado en salarios recibidos en toda su historia productiva”, teniendo como resultado de esto una pensión que no guarda relación con los aportes que acumuló el trabajador en su vida laboral y generando así que el Estado deba reconocer una obligación muy alta. En conclusión, existía una vinculación precaria que generaba un aumento irracional de la mesada pensional que obtenía el trabajador generando así contravía al principio de solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones.

En sentencia T-280 de 2017 indicó que se configura abuso del derecho cuando:

- (i) se obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y

desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen. (CConst., Sentencia T-280/2017).

Por tanto, es dable concluir que la obtención de derechos pensionales con abuso del derecho produce la realización de fines contrarios a los pretende el ordenamiento jurídico, haciendo quien la obtiene un uso inadecuado de sus facultades como titular de un derecho. Es por esto por lo que dichos derechos no deberán ser protegidos y podrán ser modificados ante una eventual revisión de los pronunciamientos (en el caso en el que los mismos hayan sido reconocidos mediante sentencia judicial), transacción o conciliación que los contengan.

Realizar una disminución más de lo estimado, yendo de manera retroactiva iría contra los derechos adquiridos y contra el principio de buena fe, quebrantando, asimismo, el principio de confianza de quienes optaron como titulares del derecho o por sustitución pensional. Ir más allá de una disminución aceptable dentro de los estándares legales, se contrapone a los principios de una vida digna en el marco de un Estado Social de Derecho, vulnerando el derecho a una vida digna.

Ahora bien, quienes obrando de buena fe buscaron acceder a una pensión bajo el régimen especial con fundamento en la norma, serán sujetos de aplicación de un ajuste de la mesada obtenida hasta llegar a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El escenario jurídico real, es que un número de personas lograron acceder a la asignación de mesadas como consecuencia al reconocimiento de una pensión, después de haber cotizado sobre factores salariales diferentes con variaciones a lo largo del tiempo. Situaciones determinadas por las autoridades administrativas competentes, que hace colegir que el monto actual de la pensión no corresponde en armonía entre lo cotizado y el monto de la mesada.

No obstante, ha de entenderse que dichos escenarios obedecen a decisiones adoptadas por la rama ejecutiva del poder público, y a otras determinaciones de autoridades administrativas o judiciales, y pretender desconocerlo estaría atentando contra el debido proceso y al contenido de disposiciones constitucionales dirigidas a la protección de la vejez y a una vida digna.

La garantía a los derechos adquiridos demanda respetar el derecho a la pensión y al privilegio de acceder a esa pensión dentro de un régimen especial, inclusive si esto significa que las mesadas sean superiores a las generales, siempre y cuando no superen los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por otra parte, se encuentra presente la situación de los pensionados que accedieron a una pensión sin que reunieran plenamente los requisitos del régimen especial. Dentro de este escenario pueden darse dos situaciones: en una primera situación, aquellas pensiones adquiridas de forma ilegal, con fraude a la ley o con abuso al derecho, las cuales serán examinadas por los representantes legales de las instituciones de seguridad social competentes, quienes podrán revocarlas o reliquidarlas, según corresponda, a más tardar el 31 de diciembre de 2013.

En la segunda de las situaciones, las personas que al 1° de abril de 1994 no se encontraban inscritos, en el régimen especial dispuesto de la Ley 4 de 1992, en desconocimiento de la Sentencia C-596 de 1997, y las pensiones reacomodadas con el único propósito de equiparar la pensión del interesado. (Muñoz, 2012).

No obstante, sería contradictorio al principio de legalidad consentir reliquidaciones o revisiones de estas pensiones sin agotar a un procedimiento legalmente establecido, y, ante la ausencia de disposiciones legislativas al respecto, lo procedente es aplicar en lo pertinente el mecanismo legal existente.

De esta manera, es garantizado el derecho al debido proceso y se evitan decisiones precipitadas y motivadas por el ánimo de edificar laboriosamente los problemas presentados, sin distinguir de manera cautelosa las exigencias a cada caso. Las causales constitucionales determinadas para poder efectuar la reliquidación o la revisión judicial de estas pensiones son las establecidas en el ordinal quinto de la parte resolutive de la Sentencia SU-631 de la Corte Constitucional.

En cuanto a los derechos adquiridos, considera la Corte que no es una facultad absoluta, por tanto, pueden ser objeto de revisión, puesto que ni siquiera los derechos fundamentales tienen ese carácter absoluto. No obstante, no puede considerarse pertinente que a consideración de esta revisión pueda pretenderse ser reclamada

devolución alguna de dineros por los beneficiarios, pero lo que sí resulta viable jurídicamente es la adecuación a los parámetros generales del sistema de pensiones.

Para el Consejo de Estado las situaciones en las cuales es evidente el abuso del derecho son donde se da la presencia de una vinculación precaria y por lo tanto un incremento excesivo en la mesada pensional. Entendiendo por vinculación precaria, aquella mediante la cual el servidor público de la rama judicial se vincula en un cargo de más elevada jerarquía y remuneración respecto al cual venía ejerciendo, con el propósito de que se liquide su pensión con un ingreso base de liquidación superior a lo que realmente debió ser.

Es así como se determina que una vinculación dada su “fugacidad” constituye un abuso del derecho generando que con la misma se obtenga el derecho a una mesada pensional que desborda los principios y reglas que ha venido estableciendo el sistema integral de seguridad social en pensiones ocasionando no solo una afectación económica sino también jurídica.

Para la Corte Suprema de Justicia (Sentencia SL 3134 2023) las prestaciones periódicas dinerarias reconocidas sin el cumplimiento de normas específicas que regulen las mismas podrán llegar a generar consecuencias económicas y jurídicas contra la nación.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia recuerda que uno de los fines perseguidos con la Ley 797 de 2003 es la protección del erario, razón y argumento por el cual surge la creación de un recurso extraordinario que permite revisar decisiones judiciales, conciliaciones o transacciones, como excepción al principio de cosa juzgada. Esto en los casos donde se configure un abuso de derecho evidenciado en el reconocimiento de prestaciones periódicas dinerarias por encima al valor que legal o convencionalmente le corresponde al titular para así finalmente revocar dichas decisiones que perjudican el erario público.

En conclusión, las pensiones adquiridas con abuso al derecho o fraude de la ley no configuran un derecho adquirido, pues resultan inadmisibles cuando han sido obtenidas con modificación de documentos y falsedad, entre otras, o en situaciones donde con aprovechamiento de la interpretación judicial o administrativa resultan

incompatibles con la norma que rige la materia. Motivo por el cual tanto el juez como la administración tienen el deber de velar por una correcta interpretación de los dispositivos legales de manera que, como consecuencia de ello, se evite un fraude en contra de los principios del sistema.

3.3. Mecanismos de Protección de la sostenibilidad financiera frente a pensiones adquiridas con abuso del derecho.

Como se planteó en el subcapítulo inmediatamente anterior, a las pensiones adquiridas con abuso del derecho se les aplicará la excepción al principio de seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, es por ello que podrán ser objeto del recurso extraordinario de revisión y demás acciones pertinentes tendientes a evitar una afectación económica y jurídica en el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, ocasionando la pérdida o revocación por su titular en consecuencia de la extralimitación de facultades y derechos para obtener la misma. Para ello se previeron mecanismos de protección de la sostenibilidad financiera con el fin de salvaguardar el erario de aquellas prestaciones económicas periódicas obtenidas en contravía del ordenamiento jurídico.

En Colombia, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones es fundamental para garantizar el acceso equitativo y adecuado a las prestaciones pensionales. Sin embargo, la adquisición de pensiones con abuso del derecho representa un desafío para la estabilidad y viabilidad del sistema. Por ello, se han establecido diversos mecanismos de protección para salvaguardar la sostenibilidad financiera frente a estas situaciones.

Uno de los mecanismos clave es el control judicial, mediante el cual se pueden impugnar y revisar las decisiones relacionadas con la adquisición de pensiones bajo presuntos casos de abuso del derecho. Los tribunales tienen la facultad de evaluar la legalidad y legitimidad de las prestaciones otorgadas, y pueden revocar aquellas que se hayan obtenido de manera fraudulenta o abusiva.

Además, se han implementado medidas administrativas para prevenir y detectar posibles casos de abuso del derecho en el otorgamiento de pensiones. Esto incluye la revisión exhaustiva de los requisitos y documentación presentada por los solicitantes, así

como la aplicación de controles y auditorías periódicas para verificar la veracidad de la información proporcionada.

Otro mecanismo importante es la educación y divulgación sobre las normativas y procedimientos relacionados con el acceso a las pensiones. Informar a los ciudadanos sobre sus derechos y obligaciones en materia pensional puede contribuir a prevenir situaciones de abuso y fomentar el cumplimiento de las normas establecidas.

Además, se han fortalecido los mecanismos de cooperación y coordinación entre las entidades encargadas de la administración y supervisión del sistema de pensiones, así como la colaboración con otras instituciones relevantes, como la Fiscalía General de la Nación y la Superintendencia Financiera, para investigar y sancionar casos de fraude o corrupción en este ámbito.

Garantizar los derechos prestacionales en el marco de un Estado Social de Derecho, es un hecho que repercute de manera incidente en las finanzas de una nación, toda vez, que trae consigo repercusiones de tipo económico, respecto a la exigencia de disponibilidad de recursos que genera un sistema pensional, toda vez que exige un esfuerzo presupuestal y logístico otorgado por el máximo ordenamiento jurídico del Estado.

El sistema pensional es una forma de seguridad de índole económica con que cuenta el individuo para dar frente a los embates de la vejez; para algunos significa su base económica en esa etapa de la vida, para otros, que lograron acumular activos, un coadyuvante en su economía que les permitirá gozar de un estilo de vida acorde con las garantías que brinda un Estado Social de Derecho, sin vulneración alguna a la dignidad humana.

El sistema de pensiones representa una forma de seguridad económica destinada al amparo en la vejez, y ante otras contingencias como la invalidez y la muerte. Actualmente, el sistema pensional en Colombia, luego de tantas transiciones y sistemas legales cambiantes, permite al trabajador o individuo elegir su sistema de aseguramiento de pensiones, a través de beneficios definidos de prima media (Régimen de Prima Media-RPM) administrado por el sector público, y el Régimen de Ahorro Individual Solidario (RAIS) administrado por el sector privado.

En este orden de ideas, por mandato constitucional, en el marco de los derechos sociales, económicos y culturales, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos prestacionales de sus conciudadanos. Al respecto, el Gobierno Nacional, ha creado mecanismos destinados a la protección para la vejez, en este sentido encontramos los Beneficios Económicos Periódicos (BEP) instaurado a través del Ministerio del Trabajo.

Este resulta un mecanismo administrado por la entidad Colpensiones para aquellas personas que por distintas circunstancias de su vida económica no ostentan suficientes ingresos, bien sea como producto de la economía informal, porque devengan menos que un salario mínimo, o porque por diferentes circunstancias, no cumplieron con los requisitos para ser beneficiarios de la pensión.

Es un sistema flexible y voluntario para que las personas con menos opciones económicas, como las referidas anteriormente, logren guardar los recursos de la manera que puedan y cuando puedan, siendo compensado este esfuerzo, por parte del gobierno, subsidiando de manera proporcional la cotización realizada por la persona. De esta manera, el Estado busca alcanzar la efectividad del derecho a la pensión, como precepto constitucional, mediante políticas de inclusión al régimen pensional (Pérez de la Rosa, 2016).

Bajo el amparo del Estado Social de Derecho, deben entonces, constituirse alternativas que permitan la posibilidad de la sostenibilidad del sistema, bajo políticas que conlleven a asegurar la materialización efectiva del derecho pensional de manera universal para las generaciones que optan a ello tanto en el presente como a futuro. El principio de sostenibilidad financiera no debe erigirse como una limitante, sino por el contrario, en conjunto con los demás principios que fundamentan el sistema pensional, deben impulsar de manera categórica el cumplimiento del derecho constitucional al goce de una pensión que conlleve al bienestar del beneficiario, acorde con los estándares de una vida digna (Castillo, 2013).

Bajo este orden de ideas, no solo se necesita de políticas públicas claras y financieras, sino generar herramientas dirigidas al logro de disminuir la cantidad de acciones dirigidas a tutelar, producto de presuntos quebrantamientos a ese derecho.

Asimismo, deben ser concebidas estrategias que consigan cubrir de manera eficiente las contingencias económicas que está generando al Estado las decisiones de los jueces.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, existieron en la esfera jurídica de la nación, regímenes pensionales cuyo modelo de reconocimiento prestacional daba lugar a que sus beneficiarios, dentro de los cuales en su mayoría eran trabajadores del Estado, llegaran a alcanzar mesadas de jubilación elevadas que no correspondían con los ingresos que habían percibido a lo largo de su vida laboral. Estos instrumentos jurídicos contemplaban que la liquidación se efectuara con base en el salario más alto pagado en el último año de servicio o con el promedio de lo devengado mensualmente durante el mismo (Camacho Corzo, 2012).

La vigencia de estas normas, las cuales como producto del régimen de transición se extendieron hasta el año 2014, permitió el desarrollo de prácticas administrativas orientadas a colocar en una mejor posición el servidor público frente a los referidos supuestos normativos.

Dentro de estas prácticas se pueden mencionar: el otorgamiento de ascensos en la última etapa de la vida laboral del empleado a efecto de aumentar su nivel salarial en el último año de servicio el reconocimiento de primas especiales; la designación viáticos para asistir a eventos con la pericia de que los concedidos para el efecto fueran incluidos como un factor salarial (Muñoz, 2012).

En razón a lo anterior, se originaron un sin fin de solicitudes pensionales desproporcionadas obviamente en lo que correspondía y lo pretendido; ante la negatividad de acceder ante tales pretensiones, basadas lógicamente en tales prácticas administrativas, dio lugar a numerosas demandas, que dieron lugar a sentencias a favor de los accionantes.

Estas sentencias basaron sus resolutivas bajo el argumento que las mesadas debían ser liquidadas a tenor del literal de las disposiciones aplicables, sin que importara que el monto pudiera verse incrementado significativamente, debido a ascensos o pagos extraordinarios, en tanto que tales condiciones no facultan a la administración para desconocer el derecho vigente.

Bajo este contexto, interesados del sector de protección social, iniciaron cuestionamientos respecto de los principios constitucionales, visto el contenido o resultado de dichas providencias. En razón que en muchos casos las mismas avalaron claros abusos de derecho que repercutió en cuantiosos pagos a cargo del tesoro público, no estimando dentro de sus acciones omisivas el impacto financiero que recae sobre la nación y su incidencia negativa hacia los futuros pensionados.

Se sostuvo el criterio que ocurría un abuso del derecho en tales situaciones, aun cuando se reconocían mesadas de jubilación sobre la base de una disposición legal, lo cual, a su vez, desconocía evidentemente la finalidad legítima de la norma en consonancia con la Carta Política. En efecto, se presentaron fundamentaciones que estimaban la constitucionalidad, de la liquidación de una mesada con base en lo devengado el último año de servicio, en virtud a la existencia de una norma que lo autorizaba, aun cuando representaría para el Estado el compromiso de subsidiar la prestación ante la imposibilidad de financiar la misma únicamente con los aportes del trabajador (Muñoz, 2012).

Ante tal situación, y al impacto de las referidas decisiones judiciales en las finanzas públicas, y a la falta de un mecanismo de control para verificar su validez cuando estas amparen situaciones en contraposición con los valores y principios de la seguridad social, a través del Acto Legislativo 01 de 2005, se implementó el artículo 48 de la Constitución, y se estableció desarrollar un procedimiento de carácter breve para la revisión de las pensiones reconocidas con “abuso del derecho”, el cual, no ha sido establecido.

Visto el vacío legislativo y ante la necesidad de remediar las consecuencias originadas en eventos como los anteriormente descritos, la Corte Constitucional a través de Sentencia SU-427 de 2016, determinó como instrumento procesal el recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, para corregir las sentencias judiciales que han reconocido un derecho pensional con abuso del derecho.

A través del mismo, se instituye la comprobación de la validez de las sentencias en las que se decretaron la asignación de mesadas en contraposición al debido proceso

o con la ley. Cuya competencia le es atribuida a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado y el término es de cinco años contados a partir de la ejecutoria de la decisión. Asimismo, estableció la Corte que la acción de tutela puede aplicarse como mecanismo para debatir las providencias judiciales en las cuales se reconocieron pensiones con abuso del derecho, siempre que la parte actora cumpla con demostrar que tal situación es notoria.

Sobre este asunto, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de enero de 2024 donde tuvo como consejero ponente al doctor Rafael Francisco Suarez Vargas, reiteró que el mecanismo eficaz e idóneo es el recurso extraordinario de revisión frente a las decisiones judiciales que hayan reconocido pensiones con abuso del derecho, asimismo señaló que el tiempo para interponerlo es, de acuerdo al artículo 251 de la ley 1437 de 2011, de 5 años siguientes a la fecha de ejecutoria de la providencia judicial o acuerdo transaccional o conciliatorio mediante el cual fue reconocida dicha prestación. De igual manera recordó el carácter excepcional que tiene la utilización de dicho mecanismo, dado que lo que se busca es determinar si el reconocimiento pensional se hizo vulnerando el debido proceso o si la cuantía de la prestación dineraria periódica excede a lo que la ley indica.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-197 de 2023 reiteró la aplicación del principio de sostenibilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, indicando que es el Estado quien tiene la obligación de garantizar la sostenibilidad en el sistema, de acuerdo a lo establecido en el inciso 7 del artículo 48 de la Constitución Política y bajo entendido tendrá que ser el legislador quien se encargue de regular sistemas pensionales que mantengan un equilibrio financiero que permita una preservación del mismo.

Adicional a ello, la Corte enfatiza en que el principio de sostenibilidad financiera debe delimitarse al cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 48 de la Constitución Política, es decir, la prohibición del reconocimiento de derechos pensionales sin el cumplimiento de requisitos vigentes, otorgar pensiones por un valor que supere los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes y demás disposiciones que establece el mismo.

Asimismo, la Corte señala que se debe procurar por la creación de normativa por parte del legislador que preserve el equilibrio financiero (aproximación “heterorreferente”), por el cual se busca garantizar el mandato constitucional tomando medidas indispensables como el análisis y valoración de las posibilidades financieras (ingresos y gastos del sistema) sobre la realización de prestaciones. Todo esto con el fin de lograr la universalidad de las prestaciones junto con la solidaridad entre el Estado y la sociedad.

Es así como la Corte Constitucional mediante sentencias SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017 reitera que resulta contrario a la sostenibilidad del sistema financiero del Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, el reconocimiento de privilegios pensionales que no correspondan a los ingresos que realmente fueron devengados en la vida laboral del trabajador y que los mismos solo atrofian y afectan gravemente la equidad del sistema.

Posteriormente, en sentencia como la T-212 de 2018 la Corte estableció que, ante la existencia del mecanismo judicial de recurso extraordinario de revisión, son improcedentes por regla general, las acciones de tutelas contra decisiones judiciales que presuntamente hayan incurrido en un abuso de derecho para el reconocimiento de pensiones, sin embargo, es importante señalar que existe una excepción a esta improcedencia la cual se establece cuando se presente un abuso palmario del derecho.

Por lo anterior, la Corte mediante sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017 y SU 631 de 2017, estableció en qué circunstancias se acredita el denominado “abuso palmario del derecho” indicando que será cuando: existan vinculaciones precarias o aquellas que sirven para incrementar en excesos las mesadas pensionales de las personas.

De igual manera refiere, el criterio constitucional, que, a diferencia del alcance del recurso extraordinario de revisión, el amparo bajo la premisa constitucional no se configura de manera inmediata, pues se debe dar un tiempo de gracia de seis meses al jubilado antes del reajuste de su mesada; solo tiene efectos hacía futuro, por lo que no hay lugar a exigir la devolución de los dineros previamente cancelados. Para determinar

que un abuso del derecho tiene el carácter de “palmario o notorio”, La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante sentencias SU-210 de 2017 determinó, los siguientes:

i) la inexistencia evidente de una correspondencia entre el monto de la prestación y la historia laboral; ii) el incremento desproporcionado del valor de la mesada luego de efectuado un reajuste de la misma; iii) la inclusión factores salariales de carácter extraordinario o correspondientes a vinculaciones precarias que de manera clara alteran el ingreso base de liquidación; o iv) el desconocimiento flagrante de los topes pensionales fijados en la Constitución. (CConst. SU-210/2017).

Las alternativas impuestas como mecanismos de protección de la sostenibilidad financiera frente a las pensiones adquiridas con abuso de derecho dependen del avance en la adecuación del recurso extraordinario de revisión y la procedencia de la acción de tutela para controlar el reconocimiento de pensiones con abuso de derecho, a través de las providencias judiciales.

No obstante, tales mecanismos a veces resultan ineficaces, puesto que se ve afectada la celeridad, en virtud que el procedimiento se extiende por años, y ya cuando se profiere una definitiva al favor del Estado, este ya ha otorgado muchas pensiones bajo este esquema. Es pertinente destacar igualmente, que los efectos de las decisiones a favor del Estado son a futuro sin poder reclamar la devolución de las mesadas ya pagadas con abuso del derecho.

CONCLUSIONES

El derecho al trabajo es un derecho personal, por tanto, implica también una obligación social protegida por el Estado en todas sus formas. Esta protección se desprende del artículo 25 de la Constitución Política de Colombia.

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo es la institución que emite los instrumentos fundamentales vinculados al derecho de los trabajadores, y, como se ha podido ver, tiene una larga trayectoria que se remonta a la finalización de la Primera Guerra Mundial. Los convenios de la OIT que sean ratificados por los Estados deben ser respetados por éstos, ya que consagran derechos que deben ser protegidos con independencia del nivel de desarrollo de los distintos países.

Respecto a la seguridad social, este derecho se vincula con el derecho al trabajo ya que ambos son derechos humanos fundamentales, con sustento en la dignidad de la persona, y la protección en un estado especial de vulnerabilidad. En este sentido, se ha podido definir a la seguridad social como el sistema de previsiones que tiene el Estado para enfrentar los distintos riesgos que asedian a los miembros de la colectividad y que atenúan las consecuencias provenientes de la realización de esos riesgos. Asimismo, se ha mostrado la estrecha vinculación existente entre el trabajo digno y la seguridad social, en tanto esta última opera como garantía del primero.

Entre las contingencias cubiertas por los sistemas de seguridad social, se pueden encontrar el desempleo, la vejez, los accidentes y enfermedades vinculados al trabajo, entre otras.

El régimen del sistema de pensiones en Colombia, a partir de la consagración constitucional del derecho a la seguridad social y la sanción de la ley 100 del año 1993 procura solucionar los graves problemas que aquejaban al régimen que por entonces se encontraba vigente.

El sistema vigente en la actualidad comprende dos regímenes de pensiones por vejez diferenciados: el régimen de prima media, administrado por el Estado, y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, el cual se gestiona por diversas sociedades administradoras de fondos de pensiones privados.

Sin embargo, la realidad demostró que las perspectivas que se tenían al momento de la sanción de la ley 100 de 1993 no se vieron cumplidas en su totalidad, principalmente por cuestiones vinculadas a la situación económica, de desempleo y trabajo informal en la que se encuentra sumida Colombia. Es por ello por lo que se ha podido concluir que la cobertura del sistema de pensiones colombiano es insuficiente, en comparación con otros países latinoamericanos.

En el análisis del régimen pensional colombiano se destacan tres textos normativos para la recepción del beneficio de pensión por parte de los trabajadores, el primero de ellos es la Ley 6 de 1945, la Ley 33 de 1985 y finalmente la Ley 100 de 1993, estos cuerpos legales tienen en común la estipulación de los extremos que han de ser llenados por los trabajadores que atienden a su edad, años de servicio y número de cotizaciones, para que puedan ser abrigado por el sistema de pensiones sociales.

En virtud de los cambios normativos el legislador patrio se sirve de la ultraactividad de la norma anterior, concretamente del sistema previsto conforme a la norma del año 1985 para dar resguardo a los derechos adquiridos por los empleados y no ubicarlos en una situación de indefensión ante los nuevos extremos previstos en la legislación imperante que retardaron el disfrute de su pensión. Este régimen de transición es una salvedad a la derogación de una ley por otra.

En este sentido se permite a los empleados que han cumplido los requisitos exigidos conforme al sistema anterior el culminar los años de servicio y cotización necesarios para obtener la pensión y beneficios previstos en la norma anterior, o la posibilidad de decantarse por el régimen de prima media que establece la norma entrante. Debido a las controversias que ha ocasionado la existencia de regímenes paralelos la jurisprudencia justifica el mismo en los principios de igualdad, proporcionalidad y protección ante el cambio de la norma.

Tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia son consonantes respecto a que el régimen de transición sólo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el IBL. Asimismo, han resaltado que la liquidación de pensiones de regímenes especiales no puede incluir todos los factores salariales, en tanto sólo deben incorporarse aquellos que sean directamente remunerativos del servicio

sobre los cuales los beneficiarios hayan realizado los correspondientes aportes. De esta manera ambos órganos coinciden en que éste debe estar basado conforme a la normativa vigente que establece la Ley 100, específicamente el artículo 36 ordinal 3, y no a normas anteriores a ella.

Por otra parte, se ha previsto que el medio idóneo y eficaz para anular las pensiones adquiridas con abuso del derecho es por excelencia el recurso extraordinario de revisión dentro de los 5 años siguientes a la ejecutoria del pronunciamiento judicial, transacción o conciliación que lo otorgó. Sin embargo, excepcionalmente también podrá emplearse como mecanismo subsidiario la acción de tutela contra providencia judicial siempre y cuando se configure un abuso palmario del derecho, entendiendo esto como la existencia de una vinculación que por su fugacidad genera un incremento abrupto en la mesada pensional de la persona a la cual se le reconoce su pensión.

De igual manera es relevante indicar que otro mecanismo para la protección del principio de sostenibilidad financiera del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones es la debida regulación que realice el legislador, mediante normativas que busquen proteger y propender el equilibrio financiero en el sistema para que con esto, el mismo pueda funcionar por más tiempo y pueda ser efectivo para las próximas generaciones, cumpliendo así el Estado con la universalidad y solidaridad que se estipula para el sistema.

La disparidad en las interpretaciones del ingreso base de liquidación (IBL) para el reconocimiento de pensiones en el régimen de transición colombiano es evidente en la variedad de criterios adoptados por las diversas entidades judiciales y administrativas. Esta falta de uniformidad genera una considerable incertidumbre jurídica que repercute directamente en los derechos de los pensionados.

En la práctica, se observa que distintos tribunales y entidades encargadas de la interpretación y aplicación de la ley han adoptado enfoques divergentes en cuanto al cálculo y consideración del IBL para la determinación de las pensiones. Esta disparidad de criterios puede derivar en decisiones contradictorias, lo que genera confusión y afecta la certeza jurídica tanto de los solicitantes como de los beneficiarios de pensiones.

Esta falta de coherencia en la interpretación de la normativa pensional no solo dificulta el acceso a los derechos de los ciudadanos, sino que también puede generar inequidades y situaciones injustas para aquellos que buscan acceder a una pensión. Por ende, es fundamental abordar esta disparidad interpretativa y promover la adopción de criterios más uniformes y claros que aseguren una aplicación coherente y justa de la ley en materia de pensiones en Colombia.

Lo anterior destaca la necesidad urgente de contar con una jurisprudencia unificada sobre el ingreso base de liquidación (IBL) en el régimen de transición pensional en Colombia. Para abordar esta problemática y garantizar una interpretación coherente de la normativa, es imprescindible la intervención de la Corte Constitucional.

En primer lugar, la Corte Constitucional posee la autoridad y la competencia necesaria para unificar la jurisprudencia en este tema. Su papel como máximo órgano de control constitucional le confiere la responsabilidad de establecer criterios claros y precisos que brinden seguridad jurídica a los ciudadanos, especialmente a los pensionados que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La intervención de la Corte Constitucional permitiría establecer lineamientos uniformes que eviten la discrecionalidad en la aplicación de la norma por parte de las diferentes entidades judiciales y administrativas. Al unificar la jurisprudencia sobre el IBL, se evitarían interpretaciones contradictorias y se garantizaría una aplicación coherente de la ley, lo que contribuiría a proteger los derechos de los pensionados y a promover la estabilidad y certeza jurídica en el sistema pensional colombiano.

Por lo tanto, la intervención de la Corte Constitucional se presenta como una medida necesaria y oportuna para resolver la falta de uniformidad en la interpretación del IBL en el régimen de transición pensional, brindando así una solución efectiva a los problemas de incertidumbre y discrecionalidad que actualmente afectan a los pensionados en Colombia.

En conclusión, es fundamental proteger los derechos de los pensionados en el marco de la interpretación del ingreso base de liquidación (IBL) en el sistema de pensiones. Para lograr esto, se deben considerar dos aspectos clave:

En primer lugar, la interpretación del IBL debe regirse por el principio de protección de los derechos de los pensionados. Esto implica que las decisiones judiciales y administrativas deben tener en cuenta las circunstancias individuales de los pensionados, especialmente aquellos que se encuentran en situación de vulnerabilidad, como los adultos mayores o aquellos con bajos ingresos. Es crucial que las interpretaciones sean sensibles a las necesidades y realidades de estos grupos, asegurando que reciban una protección adecuada en su etapa de retiro.

En segundo lugar, es necesario garantizar el acceso de los pensionados a una pensión digna y justa que les permita mantener un nivel de vida adecuado. Esto implica que el cálculo del IBL debe realizarse de manera equitativa y transparente, teniendo en cuenta factores como las condiciones laborales y salariales de cada individuo. Es fundamental que las pensiones otorgadas sean suficientes para cubrir las necesidades básicas de los pensionados y les brinden una seguridad económica adecuada en su jubilación.

La evolución jurisprudencial en el ámbito del reconocimiento de pensiones ha experimentado una tendencia hacia la flexibilización de los requisitos exigidos para acceder a este beneficio. Esta flexibilización se ha traducido en un aumento significativo en el número de personas que pueden acceder a una pensión. Este cambio refleja la necesidad de adaptar el sistema de pensiones a las transformaciones sociales y laborales que han ocurrido con el paso del tiempo.

En el pasado, los requisitos para obtener una pensión podían ser más rigurosos y restrictivos, lo que dejaba a muchas personas fuera del sistema de seguridad social. Sin embargo, con el avance de la jurisprudencia, se ha reconocido la importancia de garantizar el acceso a la seguridad social a un mayor número de personas, especialmente en un contexto en el que las condiciones laborales y sociales pueden ser más precarias o cambiantes.

La flexibilización de los requisitos para el reconocimiento de la pensión ha permitido que personas que anteriormente no cumplían con todos los criterios exigidos puedan acceder a este beneficio. Esto incluye a trabajadores que pueden haber tenido períodos de empleo informales o intermitentes, así como a aquellos que pueden haber

enfrentado situaciones adversas en su carrera laboral que dificultaron el cumplimiento de los requisitos tradicionales.

En este sentido, la evolución jurisprudencial ha jugado un papel clave en la ampliación del acceso a la seguridad social y en la protección de los derechos de los trabajadores. Al flexibilizar los criterios para el reconocimiento de las pensiones, se ha avanzado hacia una mayor inclusión social y se ha contribuido a garantizar un nivel mínimo de protección económica para las personas en su etapa de jubilación.

El análisis del impacto fiscal de la interpretación del Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el régimen de transición es de vital importancia para asegurar la sostenibilidad del sistema de pensiones a largo plazo. Si bien es imperativo proteger los derechos de los pensionados y proporcionarles una pensión digna, también es crucial mantener la viabilidad financiera del sistema en el tiempo.

La interpretación del IBL tiene implicaciones directas en los costos asociados al pago de las pensiones, ya que determina el monto que recibirán los beneficiarios. Un enfoque demasiado laxo en la interpretación del IBL podría llevar a un aumento desproporcionado en los pagos de pensiones, lo que podría impactar negativamente en la sostenibilidad financiera del sistema a largo plazo.

Por lo tanto, es esencial encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de los pensionados y la viabilidad fiscal del sistema. Esto implica implementar medidas que permitan garantizar la sostenibilidad financiera sin comprometer la calidad de vida de los pensionados. Estas medidas podrían incluir ajustes en los criterios de elegibilidad para acceder a la pensión, la introducción de mecanismos de financiamiento adicionales, la promoción de políticas que fomenten la formalización laboral y el fortalecimiento de los mecanismos de control y supervisión del sistema.

Además, es importante considerar el impacto de factores externos, como el envejecimiento de la población, las tendencias demográficas y económicas, así como los cambios en el mercado laboral, en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Esto requiere un análisis continuo y una evaluación constante de las políticas y medidas implementadas para garantizar que el sistema pueda cumplir con sus objetivos a largo plazo sin comprometer su estabilidad financiera.

En conclusión, la interpretación del Ingreso Base de Liquidación (IBL) en el contexto del régimen de transición en Colombia es un tema de gran complejidad que demanda una atención especial por parte de las autoridades competentes. Es esencial encontrar soluciones que aseguren la seguridad jurídica, protejan los derechos de los pensionados y garanticen la sostenibilidad del sistema de pensiones a largo plazo.

La falta de uniformidad en las interpretaciones del IBL ha generado incertidumbre jurídica y afectado los derechos de los pensionados. Por lo tanto, es fundamental trabajar en la unificación de criterios y establecer lineamientos claros y precisos que brinden seguridad jurídica a todas las partes involucradas.

Además, es importante reconocer la evolución jurisprudencial que ha tendido a flexibilizar los requisitos para el reconocimiento de la pensión, lo que ha resultado en un aumento significativo en el número de pensionados. Esta evolución refleja la necesidad de adaptar el sistema de pensiones a las cambiantes realidades sociales y laborales, así como de garantizar el acceso a la seguridad social para un mayor número de personas.

Sin embargo, este aumento en el número de pensionados también conlleva un desafío fiscal considerable. Por lo tanto, es crucial analizar detenidamente el impacto fiscal de cualquier interpretación del IBL en el régimen de transición. Se deben buscar soluciones que aseguren la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones a largo plazo, sin comprometer la calidad de vida de los pensionados ni afectar su acceso a una pensión digna y justa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

Arévalo Lugo, M. (2018). El derecho a la pensión como derecho fundamental desconocimiento de los derechos pensionales por parte del Estado. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Avendaño Murillo, G.E. (2014) El Derecho Laboral como Derecho Humano. Verba Iuris, pág. 53-72.

Barboza, A. (2016). Transición de Pensiones del Régimen General en el Estado Social de Derecho. Medellín: Universidad EAFIT.

Bosch, M., Berstein, S., Castellani, F., Oliveri, M.L., Villa, J.M. (2015). Diagnóstico del Sistema Previsional Colombiano y Opciones de Reforma. Banco Interamericano de Desarrollo.

Camacho Corzo, P., Moreno Guevara, J. y Rincón Muñoz, M. (2012). Sostenibilidad Financiera de la Pensión de Vejez en los Regímenes Pensionales, el caso colombiano. Bogotá: Universidad Libre Colombia.

Castellanos Rincón, M. (2017). La involución del sistema general de pensiones en Colombia a partir de la ley 100 de 1993 y sus reformas. Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C.

Castillo Cadena, F. (2013). Equidad pensional y salario base. La interpretación judicial actual como base de inequidad. Bogotá: Revista Universitas, 127 (2), 17-60.

Chacón Angulo, N. Y., Cárdenas Lugo, Y., y Samper Bedoya, L. D. (2017). El ingreso base de liquidación de la pensión de vejez respecto a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y la Corte Constitucional 2013-2017.

Chinchilla Alarcón, I. A. (2012). El régimen de transición de la ley 100. Tensiones entre el legislador, el juez y el administrador: "análisis a la sentencia de unificación del consejo de estado del 4 de agosto de 2010 sobre ingreso base de liquidación en el régimen de

transición (Doctoral dissertation, Bogotá-Derecho, Ciencias Políticas y Sociales-Maestría en Derecho).

Díaz Sanabria, C. (2014). Actualización del Ingreso Base para la Liquidación de las Pensiones. *Justicia Juris*, 10(1), 20-25.

Duque Gómez, N. (2016). El derecho fundamental una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: Un Análisis desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida en Colombia. *Justicia Juris*, 12(1), 40-55.

Fortich Lozano, I. (2016). Historia de la seguridad social en Colombia. *Revista Cultural UNILIBRE*.

Gómez, A. (2014). El último eslabón del régimen de transición pensional. *Revista Vis Iuris*, 1(1), 69 – 87.

Gómez, J. E. L. (2008). El régimen de transición pensional en la seguridad social. *Temas Socio-Jurídicos*, 26(54).

Grisales Ceballos, D. (2013). Régimen de transición pensional en Colombia.

Guzmán Olaya, M. G. (2017). Los elementos del régimen de transición y su aplicación respecto a los servidores públicos según la jurisprudencia.

Hernández-Montenegro, M. A., & Reyes-Martínez, M. J. (2014). Protección especial al trabajador en asuntos de seguridad social. *Derecho y Realidad*, 12(24), 49-54.

Jaramillo Jassir, I. D. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. *Opinión Jurídica*, 9(18), 57-74.

Lamo, J. (2014). El régimen de transición pensional en la seguridad social. *Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas*, 1 (1), 2-17.

Leal Rangel, K. y Rincón Rangel, A. (2007). Evolución del modelo pensional en Colombia desde el punto de vista jurisprudencial. *Universidad Libre de Colombia*.

Llano Arango, C. L. (2015). Semejanzas y diferencias entre los regímenes pensionales de Colombia [Manuscrito inédito]. Recuperado de <http://ridum.umanizales.edu.co>, 8080.

Lozano, I. M. F. (2012). Historia de la seguridad social en Colombia. Revista Cultural Unilibre, (2), 16-20.

Márquez, J. y Rico, C. (2016). La transición como derecho adquirido en el régimen de pensiones después del 2014. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Ministerio de Trabajo (2015). Sistema General de Pensiones.

Molina Higuera, A. (2005). Contenido y alcance del Derecho individual al trabajo. Bogotá, D.C.: Defensoría del Pueblo.

Monsalve, G. (2014). El presente del sistema pensional: transición y nuevos mecanismos de protección. Trabajo presentado en el XXXII Congreso Nacional del Colegio de Abogados del Trabajo.

Muñoz Osorio, A. y Muñoz Esguerra, G. (2012). La Pensión Como Derecho Fundamental en el Sistema de Seguridad Social Colombiano. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Navarro Fallas, R. (2002). El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social.

Núñez Buitrago, O. (2015). Criterios de Interpretación del Ingreso Base de Liquidación de la Corte Constitucional y Consejo de Estado Colombiano. Justicia Juris, 11(1), 17-23.

Organización Internacional del Trabajo - OIT. (2016). Hechos concretos sobre la seguridad social. Oficina Internacional del Trabajo.

Ortiz Rojas, E. S., & Realpe Benavidez, G. O. (2020). Manifestaciones actuales del derecho al trabajo en Colombia. Revista Jurídica Piélagus, 19(1).

Pérez de La Rosa, S. (2016) La sostenibilidad económica del sistema pensional en Colombia. Justicia Juris, 12(1), 78-85.

Rivera, A (2016). Transición de Pensiones del Régimen General en el Estado Social de Derecho. Medellín: Universidad EAFIT.

Rodríguez, C. (2016). Verdades y realidades del sistema de seguridad social en Colombia. Universidad de Manizales.

Rodriguez-Galindo, S. D., & Rodríguez-Espitia, J. A. (2013). Factores salariales convencionales y su injerencia frente al ingreso base de liquidación de las pensiones en Colombia en régimen de transición de la ley 100 de 1993, artículo 36. *Iter Ad Veritatem*, 11(11).

Superintendencia Financiera de Colombia. (2019). Sistema general de pensiones, régimen de transición, traslado de régimen. *Boletín Jurídico* N°36, 1-18.

Tarazona, Á. A. (2010). La seguridad social. Historia, marco normativo, principios y vislumbres de un Estado de derecho en Colombia. *Anuario de Historia Regional y de las Fronteras*, 15(1), 191-204.

Toro, S. (2017). El sistema pensional en Colombia: problemas y una propuesta de solución. Medellín: Universidad Eafit.

Vergara Mellado, A. D. J., & Benítez Acevedo, E. S. (2021). Regresión pensional por exclusión del IBL del régimen de transición de la ley 100 de 1993, en defensa de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, desconociéndose los principios constitucionales de favorabilidad, inescindibilidad, interpretación favorable y progresividad (Doctoral dissertation, Universidad Santo Tomás).

Legislación

Acuerdo 049 de 1990. “Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte”.

Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. 25 de julio de 2005. *Diario Oficial* No. 45.980

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Decreto 3135 de 1968. “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.” 26 de diciembre de 1968.

Decreto 1848 de 1969. “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.” 4 de noviembre de 1969.

Decreto 758 de 1990. "Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1° de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios". 1 de febrero de 1990.

Decreto 1359 de 1993. "Por el cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los Senadores y Representantes a la Cámara." 12 de julio de 1993.

Decreto 1293 de 1994. "Por el cual se establece el régimen de transición de los senadores, representantes, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso y se dictan normas sobre prestaciones sociales y económicas de tales servidores públicos." 22 de junio de 1994.

Decreto N° 691 de 1994. "Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones". 29 de marzo de 1994.

Decreto Reglamentario N°692 de 1994. "Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993". 29 de marzo de 1994.

Decreto Reglamentario N° 813 de 1994. "Por el cual se reglamenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993." 21 de abril de 1994.

Decreto N° 3.800 de 2003. "Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003." 29 de diciembre de 2003.

Decreto N° 3.995 de 2008. "Por el cual se reglamentan los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993." 16 de octubre de 2008.

Decreto N° 2.196 de 2009.

Ley 4 de 1943. "Sobre seguridad rural y por la cual se dictan otras disposiciones". 27 de febrero de 1943.

Ley 6 de 1945. "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo." 19 de febrero de 1945.

Ley 90 de 1946. “Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.” 26 de diciembre de 1946.

Ley 33 de 1985. “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.” 29 de enero de 1985.

Ley 71 de 1988. “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones.” 19 de diciembre de 1988.

Ley 100 de 1993. “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” 23 de diciembre de 1993.

Ley 119 de 1994. “Por la cual se reestructura el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA, se deroga el Decreto 2149 de 1992 y se dictan otras disposiciones.” 9 de febrero de 1994.

Ley 797 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. 29 de enero de 2003.

Jurisprudencia

CConst., Sentencia C-168/95, C. Gaviria.

CConst., Sentencia C-596/1997, V. Naranjo.

CConst., Sentencia C-926/00, C. Gaviria.

CConst., Sentencia C-789/2002, R. Escobar.

CConst., Sentencia T-235/ 2002, M. Monroy.

CConst., Sentencia T-631/2002, M. Monroy.

CConst., Sentencia T-1014/2004, J. Córdoba.

CConst., Sentencia C-754/04, A. Tafur.

CConst., Sentencia C-401/05, M. Cepeda.

CConst., Sentencia SU-062/10, H. Sierra.

CConst., Sentencia T-032/12, J. Pretelt.

CConst., Sentencia T-072/13, J. Pretelt.

CConst., Sentencia T-476/13, M. Calle.

CConst., Sentencia C-258/2013, J. Pretelt.

CConst., Sentencia T-146/13, J. Pretelt.

CConst., Sentencia T-706/2014, L. Guerrero.

CConst., Sentencia T-476/2014, A. Rojas.

CConst., Sentencia SU-230/2015, J. Pretelt.

CConst., Sentencia T-190/2015, L. Guerrero.

CConst., Sentencia SU-427/2016, L. Guerrero.

CConst., Sentencia T-710/2016, M. Calle.

CConst., Sentencia SU-631/2017, G. Ortiz.

CConst., Sentencia SU-210/2017, J. Cepeda.

CConst., Sentencia SU395-17, L. Guerrero.

CConst., Sentencia T-280/17, J. Cepeda.

CConst., Sentencia SU-023/2018, C. Bernal.

CConst., Sentencia T-212/18, G. Ortiz.

CConst., Sentencia T-043/19, A. Rojas.

CConst., Sentencia C-277/21, G. Ortiz.

CConst., Sentencia C-197/23, J. Cortés.

CSJ Laboral, sentencia emitida el 21 de noviembre del año 2001.

CSJ Laboral, 15 noviembre 2001, radicación 15.921.

CSJ Laboral, SL 3134 2023.

CE, Sala Plena del Consejo de Estado, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. César Palomino Cortés.

CE, Sección Quinta, Sentencia de Unificación Jurisprudencial, Expediente No. 05001-23-33-000-2012-00572-01(1882-14) CE-SUJ-SII-020-20 de 11 de junio de 2020, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez

CE, sentencia del 31 de enero de 2024, C.P. Rafael Francisco Suarez Vargas.