

**Análisis Jurisprudencial en Pensiones de los Beneficiarios del Régimen Transición  
del: Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985 y  
Ley 71 de 1988**

**NESTOR PEREZ GASCA**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

**PROGRAMA DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**NEIVA-HUILA**

**2014**

**Análisis Jurisprudencial en Pensiones de los Beneficiarios del Régimen Transición del: Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988**

**NESTOR PEREZ GASCA**

**Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el  
Título de Abogado.**

**Director de la Monografía:**

**GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES**

**Abogado de la Universidad Surcolombiana**

**Especialista en Laboral y Seguridad Social de la Universidad del Rosario**

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

**PROGRAMA DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**

**NEIVA-HUILA**

**2014**

## TABLA DE CONTENIDO

	PÁG
<b>INTRODUCCION</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO I: GENERALIDADES</b>	<b>5</b>
1.1. Planteamiento del Problema	5
1.2. Justificación	10
1.3. Hipótesis	11
1.4. Objetivos	13
1.4.1. General	13
1.4.2. Específicos	13
1.5. Estado del Arte	14
1.6. Marco Conceptual	15
<b>CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	<b>16</b>
2.1. Antecedentes Históricos de la Seguridad Social	16
2.2. Antecedentes en Colombia	19
<b>CAPITULO III: LA NORMA DE TRANSICIÓN</b>	<b>24</b>
3.1. El fenómeno de la transición	24
3.2. Régimen de Transición en Seguridad Social	26
3.3. Modificaciones al Régimen de Transición	31
3.4. Régimen de Transición	34
<b>CAPITULO IV: PRINCIPIOS DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL, NORMAS DEL REGIMEN DE TRANSICION, PRINCIPIOS PROTECTORIOS Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD (PROHIBICION DE LA REGRESIVIDAD)</b>	<b>40</b>
4.1. Definición	40

<b>4.2. Principios</b>	<b>42</b>
<b>4.3. Normas del régimen de Transición</b>	<b>44</b>
<b>4.4 Los Principios Protectorios: Favorabilidad, In dubio Pro Operario y la Condición Más Beneficiosa.</b>	<b>51</b>
<b>4.4.1. Principio de Favorabilidad</b>	<b>53</b>
<b>4.4.2 El Principio In Dubio Pro Operario</b>	<b>53</b>
<b>4.4.3 La Condición Más Beneficiosa</b>	<b>57</b>
<b>4.4.4. El Principio de Progresividad (Prohibición de Regresividad)</b>	<b>58</b>
<b>CAPITULO V: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, DERECHOS ADQUIRIDOS, MERA EXPECTATIVA, EXPECTATIVA LEGÍTIMA DENTRO DE LA NORMA DE TRANSICIÓN</b>	<b>61</b>
<b>5.1. Irretroactividad de la Ley</b>	<b>61</b>
<b>5.2. Mera o Simple Expectativa</b>	<b>64</b>
<b>5.3 Derechos Adquiridos</b>	<b>68</b>
<b>5.4. Expectativa Legítima</b>	<b>76</b>
<b>CAPITULO VI: ANALISIS CASUISTICO Y REFLEXION EN TORNO A LAS DIFERENTES PRESTACIONES</b>	<b>87</b>
<b>6.1Análisis</b>	<b>87</b>
<b>6.2. Pensión De Vejez Por Transición Del Acuerdo 049 De 1990 Aprobado Por El Decreto 758 De 1990.</b>	<b>88</b>
<b>6.3 Pensión De Vejez Por Transición Del Acuerdo 049 De 1990 Aprobado por el Decreto 758 De 1990 Sumando Tiempos Públicos Y Privados.</b>	<b>90</b>

<b>6.3.1 Pensión De Vejez Por Transición Del Acuerdo 049 De 1990 Aprobado Por el Decreto 758 De 1990 negada por mora del Empleador en el pago de aportes.</b>	<b>95</b>
<b>6.3.2. Pensión de Vejez Por Transición Del Acuerdo 049 De 1990 Aprobado por el Decreto 758 De 1990 “Allanamiento en Mora”.</b>	<b>101</b>
<b>6.4. Pensión de Jubilación Por Transición de la ley 33 de 1985.</b>	<b>109</b>
<b>6.4.1. Pensión de jubilación por transición de la ley 33 de 1985 sin tiempos de servicio cotizados.</b>	<b>115</b>
<b>6.5. Pensión de Jubilación por Aportes</b>	<b>118</b>
<b>6.5.1 Pensión de Jubilación por Aportes “sin Aportes” (servicio Militar)</b>	<b>124</b>
<b>6.6. Pensión de Jubilación de los Docentes Vinculados Con el Estatuto 1278 de 2002.</b>	<b>127</b>
<b>6.6.1. Compatibilidad entre la Pensión de Jubilación de Docente (ley 33 de 1985) y la Pensión de Vejez (Acuerdo 049 de 1990)</b>	<b>135</b>
<b>7. Regimen de Transición Respecto de los Beneficiarios del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Que no Alcanzaron las 750 Semanas o Su Equivalencia a la Entrada en Vigencia del A.L. 01 de 2005.</b>	<b>147</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>156</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>160</b>

**Análisis Jurisprudencial en Pensiones de los Beneficiarios del Régimen  
Transición del: Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758  
de 1990, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988**

## INTRODUCCIÓN

Inicialmente es necesario resaltar que la seguridad social en Colombia gracias a los fallos de las Altas Cortes ha tenido un positivo avance, elevando este derecho como fundamental e inspirado en el Bloque de Constitucionalidad el cual ha guiado a los “interpretes” de la Constitución en concordancia con el principio “*pro homine*”; en efecto de acuerdo con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 74 de 1968, el Estado reconoce “*el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social*”. De manera similar, mediante el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, denominado “Protocolo de San Salvador”, el cual fue incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 319 de 1996, toda persona tiene derecho a la seguridad social como mecanismo de protección frente a las consecuencias de la vejez y de la incapacidad física o mental, a fin de “*obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa*”.

De igual manera, el artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prevé que “*toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social*”; por su parte, el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona<sup>1</sup>, establece que “*toda persona tiene derecho a la*

---

<sup>1</sup> Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, 1948. Véase también la Resolución 1591 (XXVIII-O/98) proferida por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en la Tercera Sesión Plenaria, celebrada el 2 de junio de 1998.

*seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”<sup>2</sup>. En este sentido, para interpretar adecuadamente el contenido del derecho a la seguridad social, es preciso tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar la aplicación del Pacto, emitió la Observación General 19 sobre “El derecho a la seguridad social (artículo 9)”<sup>3</sup>. En esta oportunidad, el Comité destacó que “El derecho a la seguridad social es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana cuando hacen frente a circunstancias que les privan de su capacidad para ejercer plenamente los derechos reconocidos del Pacto”.*

La protección que tiene el régimen de Seguridad Social en Pensiones para nuestro país es tal que nuestra Constitución Política en los Artículos 48 y 365 reconocen a la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado.

Igualmente en el inciso dos del artículo 48 lo cataloga como derecho “irrenunciable” a favor de los habitantes de nuestro país, de manera que el Estado debe garantizar a su componente social o sociedad, reforzando la protección a mujeres gestantes (art.43), personas de la Tercera Edad (Art. 46) y personas disminuidas física y sensoriales (Art. 54) que de igual manera se encuentran desarrolladas en el preámbulo y artículos 3 y 4 de la ley 100 de 1993.

---

<sup>2</sup> Adicionalmente, se puede consultar el artículo 8 de la Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales del País en que viven, artículo 11, numeral 1, literal e de la Convención sobre Eliminación de todas las Formas Discriminación contra la Mujer (aprobada mediante la Ley 51 de 1981); y el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo.

<sup>3</sup> Aprobada el 23 de Noviembre de 2007, en el 39° periodo de sesiones.

Desafortunadamente las personas que se rigen por estas normas han sido afectadas por la aplicación de las leyes y reformas que con el paso del tiempo han desarrollado en materia de Pensiones cambios sustanciales como lo es el Régimen de Transición, el cual ha ido cambiando en la Legislación Colombiana, inspirándose en la sostenibilidad fiscal del sistema, develando diversos cambios como es el fenecimiento del derecho a pensionarse de un gran número de afiliados y/o beneficiarios del régimen de transición que fueron discriminadas por el Acto 01 del 2005 y otras normas que contradicen los pactos ratificados por Colombia, la Constitución y los desarrollos normativos.

Es menester resaltar que para que exista un mejor manejo de los recursos que están bajo la administración del Estado y las entidades privadas que forman parte del Sistema de Seguridad Social y que debe brindar protección social a los beneficiarios, debe existir una conexidad con los derechos fundamentales, como lo son la vida y condiciones dignas de esta, así como el derecho al mínimo vital que tienen las personas, y mediante los cuales se le pueden salvaguardar sus derechos logrando una mejor condición que garantice la verdadera protección y seguridad como derecho fundamental.

El sistema de Seguridad Social ha sufrido un continuo cambio que devela una tendencia privatizante, aunque se reconoce que algunos de los modelos antiguos favorecían positivamente al ciudadano, contrariaban los intereses económicos del gobierno de turno. Un correcto funcionamiento del sistema de Seguridad Social, depende de la planificación y crecimiento económico del Estado, tendiente a beneficiar el empleo de los afiliados a este sistema de seguridad social; la combinación de mejores ingresos y un marco jurídico concreto y quizás menos difuso, evita la inestabilidad jurídica del sistema de Seguridad Social Estatal.

Partiendo de esta corta presentación del sistema de Seguridad Social en Colombia, presento la necesidad de estudiar de manera concienzuda lo referente al Régimen de Transición en materia Pensional vigente actualmente en el país y la

aplicación a sus beneficiarios a partir de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 así como el desarrollo jurisprudencial de las altas cortes relacionado al tema de investigación. En donde mi ejercicio como abogado en construcción y apasionado por la seguridad social me ha demostrado las incongruencias y fallas al momento de interpretar y decidir controversias de materia pensional del régimen de transición pensional.

El presente trabajo se ha planteado bajo una estructura, que además de establecer las generalidades (planteamiento del problema, objetivos y estado del arte), cuenta con un segundo capítulo de antecedentes históricos referentes al Surgimiento de la Seguridad Social, con un acápite especial de la Seguridad Social en Colombia.

Acto seguido, se realizarán apartados de conceptualización en materia de la Norma de transición. Continuando en orden de exposición, se realizará un acápite en donde se planteen y conceptualizan los términos de Derecho Adquirido, Mera Expectativa de Derechos, Expectativa legítima; de igual manera se expondrán los principios del régimen de seguridad social, las normas y los principios protectorios como el Indubio pro Operario, Favorabilidad, Condición Más Beneficiosa y el principio de progresividad (prohibición de regresividad).

En un quinto acápite, se expondrán los principios del sistema general de seguridad social, y las normas que integran el régimen transicional pensional en Colombia. Como capítulo siguiente se orientó a exponer casos de mi práctica personal en

materia de reconocimientos pensionales y la reliquidación del monto de las mismas. Acto seguido, emití una reflexión de la Sentencia C -258 de 2013, la cual modifica el Régimen de Transición.

Ya en un último apartado, emitiré las conclusiones las cuales llegue, durante la realización del presente trabajo monográfico.

## **CAPITULO I: GENERALIDADES**

### **1.1 Planteamiento del Problema**

El tema de investigación escogido hace referencia al reconocimiento correcto de la pensión de los favorecidos por el Régimen de Transición, como surgió y un análisis detallado que amerita una reflexión de los algunos regímenes pensionales amparados en el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988 y sus variadas características para acceder a ellos respecto de la edad, el monto de la mesada, el tiempo de servicios y/o semanas cotizadas. Con la expedición de la ley 100 de 1993 se fijan los límites y unifican los regímenes en los que encausa el Artículo 48 de la Constitución Política. En esta norma se establece con gran amplitud las calidades que se deben acreditar para obtener el beneficio de la pensión en sus diferentes modalidades pensión de vejez, pensión de jubilación, pensión de jubilación por aportes y la desconocida pensión por retiro forzoso.

El problema de investigación encuentra soporte con la expedición de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003 y el “regresivo” Acto Legislativo 01 de 2005, además en el desarrollo contradictorio del ordenamiento jurídico que a través del tránsito legislativo, cambio parcial de leyes que puede descender en interpretaciones judiciales que afectan el derecho correcto de la pensión, así como algunas situaciones particulares en la adquisición y reconocimiento de

derechos personales, que para la época no se han materializado y que para el momento de la reforma se encuentran sin fundamento jurídico.

Frente a estas situaciones las normas pensionales contempladas en la Ley 100 de 1993 no son del todo ajenas debido a que en su Artículo 36 establece el conocido régimen de transición concebido para proteger los efectos negativos que podrían conllevar el cambio de una legislación a otra a quienes sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido están dentro de algunas circunstancias de favorabilidad que el mismo legislador reconoce, en palabras de la Corte Constitucional: sentencia C -663 de 2007<sup>4</sup>“...los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho”, debido a que están cerca a perfeccionar los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del tránsito legislativo. La consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta]. En este sentido es viable jurídicamente sostener que respecto a grupos particulares de trabajo o funcionarios, podrán adquirir su derecho pensional así como el monto de la misma, cobijado en condiciones más favorables contempladas en anteriores regímenes pensionales vigentes distintos al creado por la ley 100 de 1993 y sus normas modificatorias.

---

<sup>4</sup>Magistrado Ponente: DR. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Bogotá, Actor: Fernando Salazar Ramírez Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003 D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007). En línea <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

La controversia en materia de seguridad social tiene su inicio con la creación de la misma y los cambios que ha venido teniendo desde su origen ya que el problema nace con las pensiones militares y docentes a las cuales no se les cotizaba o aportaba, así como al momento de creación de la Caja de Previsión Nacional y con la ley 90 de 1946<sup>5</sup>, con la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En su comienzo, el sistema solo se preocupó por los Seguros de Salud y el pago de pensiones de los trabajadores vinculados al sector público, toda vez que los trabajadores vinculados al sector privado eran potestad exclusiva del empleador, evidenciado en el desarrollo cronológico normativo, a saber:

Ley 50 de 1886, “servidores públicos en general, profesores y requisitos;

Ley 114 de 1913, “Pension gracia a favor de los docentes territoriales”

Ley 6 de 1945, “de servidores públicos en general”;

Decreto ley 3135 de 1968, servidores públicos nacionales;

Acuerdo 224 de 1966 aprobado mediante el decreto 3041 de 1966;

Acuerdo 019 de 1983<sup>6</sup>, este último expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios y aprobado mediante el Decreto 232 de 1984;

el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990

Ley 33 de 1985, 2 servidores públicos en general;

Ley 71 de 1988, “jubilación por aportes de servidores públicos y trabajadores”;

---

<sup>5</sup> Publicada en el diario Oficial No 26.322, del 7 de enero de 1947. En Línea [HTTP://www.secretariasenado.gov.co/](http://www.secretariasenado.gov.co/)

<sup>6</sup>Esta norma modificó el artículo 5° del Acuerdo No. 224 de 1966, por el cual se expide el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, aprobado mediante el Decreto 3041 del mismo año. En dicha norma se estableció el requisito de 300 semanas en cualquier tiempo para obtener el derecho a la pensión de invalidez. El artículo 20 del Acuerdo 224 de 1996 exige para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se acredite la densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez.

Ley 100 de 1993, “nuevo sistema general de pensiones”;

Ley 797 y 860 de 2003, “nuevo sistema general de pensiones”;

Acto Legislativo 001 de 2005, acto legislativo que reforma el Art. 48 de la Constitución Política.

Los beneficios de la transición hacen referencia a la edad, tiempo de servicio y/o cotización y monto de la prestación. Con la creación del Seguro social como entidad encargada de administrar las reservas patrimoniales resultado de las cotizaciones bajo el esquema de prima media escalonada, presento problemas que impidió que este sistema funcionara plenamente pues se evidenciaron problemas de cobertura incumplimientos en los pagos diferencias en los beneficios respecto a los regímenes especiales.

Con la reforma Constitucional de 1991 y la expedición de la ley 100 de 1993, entra en vigencia un Sistema dual de pensiones (régimen de prima media y ahorro individual). Es decir, se mantuvo el sistema antiguo donde no hay cuentas individuales y existe un fondo común y adicionalmente se incluyó otro sistema en donde existen cuentas individuales manejadas por fondos de pensiones privados después de optar largamente por el régimen de prima media escalonada del ISS.

En el año de 1992 el sistema pensional colombiano tenía varios problemas que afectaban su estabilidad financiera como lo fueron: el manejo financieramente ineficiente y administrativamente irresponsable de los recursos pensionales, como consecuencia del desbalance entre aportes y beneficios pensionales, y la alta fragmentación del sistema, para algunos debido a la coexistencia de regímenes especiales.

El Sistema Seguridad Social en Pensiones Colombiano se estatuyo como un conjunto de políticas y programas tanto gubernamentales como privados que dan respuesta a contingencias de la sociedad, entre las que se encuentra las pensiones de invalidez, vejez y muerte.

Sin embargo, en Colombia, el Sistema pensional aun con posterioridad a la reforma ha tenido problemas fiscales y de cobertura, por tal razón surge la discusión de las reformas de seguridad social en pensiones presentadas en los últimos años se han centrado en principalmente: en los cálculos actuariales del pasivo pensional cuyo punto especial se enfoca en el costo pensional que tendrán que afrontar las generaciones futuras en donde el mayor problema se manifiesta con grupo de pensionados del sector oficial a quienes se les reliquida las mesadas pensionales con los factores salariales del último año de servicio(servidores públicos ley 33 de 1985), así no se hayan cotizado sobre los mismos haciendo insostenible el sistema solidario; adicional a la controversia de financiación, se presenta el problema de la cobertura del sistema en Colombia, debido esto a que el ingreso al sistema de pensiones no se ha visto estimulado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debido a situaciones tales como la informalidad laboral que se reflejan en escenarios de evasión y elusión de los aportes pensionales ,la tercerización y las denominas Ordenes de Prestación de Servicios estimuladas por el Gobierno.

*Pese a este diagnóstico negativo general a nivel nacional, permite el preguntarse por el problema del régimen de transición en materia de reliquidación pensional, vale la pena el cuestionarse por la realidad de este problema para los beneficiarios del régimen de transición. Específicamente teniendo en cuenta el termino perentorio impuesto por el acto legislativo 001 de 2005.*

El presente trabajo monográfico, expone la realidad del régimen de transición y los derechos adquiridos en materia de reliquidación pensional en Colombia, de manera especial haciendo un análisis crítico de las principales controversias presentadas desde la expedición de las normas pensionales y del Acto Legislativo enunciado hasta la fecha.

Por lo tanto la pregunta de investigación podría plantearse así:

***¿Cuál ha sido la interpretaciones las altas cortes referente al reconocimiento pensional de los beneficiarios del régimen de transición en relación con :el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de1990, Ley 33 de 1985 y Ley 71 de 1988?***

## **1.2 Justificación**

La realización de una investigación sobre el reconocimiento Pensional y la correcta liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen de transición en la legislación colombiana, se justifica y muestra su trascendencia, toda vez que el estudio y análisis jurisprudencial y doctrinal ha sido esquivo tanto a nivel nacional como regional, lo que ha propiciado duras y arraigadas controversias en la vida práctica, en especial, en lo que hace referencia a los fundamentos que debe tener el sistema de seguridad social en pensiones, debido a que la justificación del régimen de transición son el resultado de la consecución progresiva y acumulativa de componentes, como edad y tiempo de servicio y/o de cotizaciones y monto de la mesada pensional. De donde es de justicia que una persona, próxima a cumplir los requisitos de tan larga y difícil consolidación<sup>7</sup>, no le dividan la expectativa de alcanzarlo por las reformas legislativas que de manera regresiva modifican los requisitos a veces inalcanzables para pensionarse y además las liquidaciones que terminan en paupérrimas pensiones.

Así es menester un estudio detallado sobre las reformas que se han venido haciendo en materia de Pensional y liquidación de pensiones, teniendo en cuenta las diferencias que se han presentado, tanto por su origen, conceptualización, elementos característicos, naturaleza jurídica, importancia económica, y su reglamentación en Colombia. Así las cosas, es indiscutible que abordar el análisis del tema de las pensiones, supone incorporar muchos elementos novedosos

---

<sup>7</sup>QUINTERO SEPÚLVEDAÁLVARO. Pensiones del Sector Publico: La transición Continua 3 Edición Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.

desde la perspectiva doctrinal y jurisprudencial que puede aportar para así poder determinar los factores positivos y negativos puedan tener.

El estudio del régimen de transición en materia de liquidación de pensiones, tiene una importante trascendencia, toda vez que permitirá a estudiantes de derecho y a particulares que se benefician de este derecho, a que se acerquen y se apropien con más y mejores elementos a esta compleja e importante figura; y a la vez a buscar estrategias jurídicas tendientes a la defensa de los legítimos derechos e intereses de los afiliado al sistema pensional ,tal y como lo ha planteado la Corte Constitucional, en la sentencia T-631 de 2002, en la cual señalo:

*“Se ha considerado que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden factico justifican un trato diferente. Por eso, en muchas legislaciones se permite un régimen de transición cuando se modifican las condiciones del derecho a la pensión”*

### **1.3 Hipótesis**

El Sistema de Seguridad Social, desde su origen se ha visto influenciado por los cambios económicos y financieros que acaecen en el Estado, obligando al gobierno de turno tomar medidas lesivas para el Sistema de Seguridad Social, como medidas de contención a los cambios de déficit fiscal, las cuales se reflejan en las modificaciones jurídicas que se presentan y también la omisión de políticas de cobertura e inclusión al sistema como el caso de los Campesinos y los trabajadores informales.

El Régimen Pensional, como componente del sistema de Seguridad Social, ha reflejado las diversas modificaciones normativas que perjudican su desarrollo y normal funcionamiento y las cuales son producto de los inapropiados manejos financieros del Estado. Para la existencia funcional de un régimen pensional óptimo debe haber congruencia de los manejos financieros estatales así como de una normatividad adecuada y sin lugar a vacío, lo cual permite un mejor equilibrio social. Pese a que la crisis del sistema pensional colombiano se debe en su mayoría a los elementos expuestos líneas antes, no se debe olvidar que un factor incidente en esta crisis, es el cambio demográfico.

A fin de dar una solución a la crisis en el régimen pensional desde las normas se ha optado por un aumento de impuestos, a un aumento en la edad de jubilación, disminución del porcentaje monto del valor de pensión, fondos privados de ahorros o ahorro individual. Estas reformas entrevistaron dos sistemas de pensión, a saber, el público y el privado.

Actualmente en el país se encuentra vigente el régimen de transición, en el cual se devela una tendencia al recorte de derechos de una parte y la preservar otros, a fin de mantener una estabilidad frente a los trabajadores cada vez que se realiza una reforma normativa.

Dentro de este ámbito nacional es menester el medir el grado de afectación o de desarrollo y comportamiento a nivel nacional del reconocimiento de prestaciones sociales a los afiliados y el reflejo de esto en los pronunciamientos de las Altas

Cortes en relación de la liquidación pensional para los beneficiarios del régimen de transición.

## **1.4 Objetivos**

### **1.4.1. General:**

Analizar de manera íntegra (definición, aplicación, ejecución) el reconocimiento Pensional y algunas liquidaciones de las mesadas pensionales de los beneficiarios del régimen de transición del país, teniendo como precedente las personas que han obtenido su derecho pensional durante las diversas reformas que conforman este régimen, al igual que los cambios presentados en materia de seguridad social y su regulación conforme a la legislación colombiana.

### **1.4.2 Objetivos Específicos**

Analizar el concepto de derechos adquiridos, expectativa legítima, mera expectativa, relacionadas con el principio protectorio,<sup>8</sup> en lo relacionado con el reconocimiento pensional y la liquidación referente al monto de la mesada de los ciudadanos beneficiarios del Régimen de Transición, así como su origen histórico-jurídico, identificando sus elementos característicos.

Puntualizar la importancia del régimen de transición en materia de reconocimiento y liquidaciones de pensiones dentro de los diferentes sectores económicos, políticos y sociales, precisando sus ventajas y desventajas.

Realizar un análisis evaluativo de la normatividad establecida en Colombia que regula las pensiones.

Establecer la responsabilidad que existe por parte de las entidades públicas y privadas que garantizan el derecho a la pensión en todas sus figuras.

---

<sup>8</sup>PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Tomo I, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo, 1987

Investigar y examinar algunos casos existentes sobre cómo se ha vulnerado el derecho fundamental al reconocimiento correcto de la pensión<sup>9</sup> en Colombia, con motivo de la aplicación en la práctica de las normas de transición en casos que particularmente he conocido.

### **1.5. Estado del Arte**

En materia del Régimen de Transición Pensional, abarca una diversidad de principios jurídicos, ya que cada vez que se proclama una ley y esta entra en vigencia, lo cual por la naturaleza misma de la norma de transición implica el carácter de irretroactividad de la norma. Pero en materia de seguridad social, hablamos de derechos adquiridos, meras expectativas y la congruente expectativa legítima, los cuales han de ser objeto de análisis en el presente trabajo así como sus desarrollo ya sea por vía doctrinal, jurisprudencial y normativo.

A fin de precisar algunos conceptos de lecturas previas tenemos: Para la Doctora Jeimmy Carolina Buitrago y Otros<sup>10</sup>, en su trabajo “Régimen De Transición En Materia De Pensiones”, el régimen de transición se define como *“Siendo así la norma de transición es un precepto que contiene la ley nueva mediante el cual se definen formas pautas o instrumentos para resolver situaciones jurídicas anteriores que han creado derechos adquiridos o expectativas de derecho en virtud de normas que resultan modificadas o derogadas.*

*La norma de transición es una norma que se aplica de manera temporal, donde existe una nueva ley que deroga de forma expresa o tácita normas anteriores que tratan el mismo tema...”*. Para el Doctor Mauricio Velázquez<sup>11</sup>, el régimen de transición se caracteriza por dar origen a la controversia que versa sobre los

---

<sup>9</sup> SU-1354/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En línea <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

<sup>10</sup> BUITRAGO P., Jeimmy Carolina; BUITRAGO B., Miguel Ángel; FINO S. Camilo Andrés; “REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA DE PENSIONES”. Universidad Autónoma de Colombia 2012. P:26.

<sup>11</sup> Velázquez F. Mauricio. “EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO” Capítulo 10. Régimen de Transición.

requisitos para la obtención de la pensión establecido por la ley 100 de 1993, los cuales también les son aplicables a los servidores de las entidades por las normas anteriores bajo las cuales obtienen el derecho pensional.

Para el Dr. el Dr. Juan Padilla<sup>12</sup>, se define lo siguiente:

“Cada vez que exista en el ordenamiento jurídico transito legislativo, o cambio parcial de leyes, máximo en materia pensional, se ven afectadas y comprometidas ciertas situaciones particulares. En algunos casos, derechos personales que se encontraban en expectativa quedarían sin fundamento jurídico. Frente a esta situación, las normas pensionales contempladas en la Ley 100 de 1993 no son del todo ajenas, debido a que el Artículo 36 de la mencionada norma establece el conocido régimen de transición, concebido para proteger los efectos negativos que podría conllevar el cambio de una legislación a otra, a quienes sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido, están dentro de algunas circunstancias de favorabilidad que por lo mismo el legislador no quiso desconocer”.

Además de las precisiones consignadas, es menester el revisar los principios de las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Como lo son la ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, y la Ley 797 de 2003 entre otras.

## **1.6. Marco Conceptual**

Las normas de aplicación transicional, o normas de transición se convierten en preceptos de una nueva ley, la cual define su ámbito de aplicación la cual pretende corregir las situaciones incomodas de normas anteriores; de lo anterior se sigue que será marco conceptual de la presente investigación el estudios de los

---

<sup>12</sup> Citado por Buitrago P. Jeimmy y Otros. P.28.

preceptos de los diferentes regímenes pensionales que conviven en la actualidad verificando la claridad entre uno y otro así su eficiencia en la actualidad.

## **CAPITULO II: ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **2.1. Antecedentes Históricos de la Seguridad Social**

La seguridad social como derecho les corresponde a todas las personas a fin de que estas puedan acceder a las protecciones básicas y a satisfacer sus estados de necesidad. En esta gesta, el Estado ha sido el promotor del Derecho a la Seguridad Social, aunque con el paso de los años, no se ha logrado consolidar una política social justa y equitativa, ya que para lograrlo se requeriría de un desarrollo económico equilibrado y proporcionado, desarrollo que infortunadamente no se ha presentado aún a nivel mundial.

La Seguridad Social, encuentra sus antecedentes remotos en la Roma antigua, en la cual cuando las personas evidenciaban no tener ningún ingreso y no poseer trabajo alguno que pudiera proporcionárselo, dependían de los beneficios públicos como las raciones de comida a bajo precio o de forma gratuita, a fin de dar alivio a su estado de necesidad y el de su familia.

En relación a antecedentes históricos de la Seguridad Social, el Doctor Mauricio Velásquez<sup>13</sup>, lo relata de la siguiente forma:

*“A finales del siglo XIX con las teorías de Hegel y Marx dio inicio a un paso de políticas sociales como reacción a los postulados individualistas de moda en Europa, por otra parte Bismarck inicio en Alemania una secuencia de reformas con corte social para disminuir el socialismo comunista, implementándose los seguros de enfermedad,*

---

<sup>13</sup> Velásquez, Mauricio. El sistema pensional Colombiano. Cap. I.

*Los de accidentes de trabajo de invalidez y vejez; constituyendo un avance pues su finalidad era proteger al individuo mientras percibía un salario era más una forma de previsión mas no de seguridad social.*

*En Francia se crearon leyes en 1898 sobre accidentes de trabajo, en Italia en 1919 se regulo el sistema de previsión social mientras en Estados Unidos de Norteamérica se habló por primera vez del concepto de Seguridad Social a principios del siglo XX, pero es en 1938 que en Nueva Zelanda donde aparece el Sistema de Seguridad Social más complejo, ya que se habló por primera vez de protección para todas las personas por igual. ”*

Durante el proceso de Industrialización Alemana, se puede situar, al origen moderno de la Seguridad Social, lo anterior emanado de las constantes luchas sociales de los trabajadores, aunado a la presión ejercida por la Iglesia, la política y algunos sectores de la Educación. Durante estas luchas, los trabajadores constituyeron asociaciones de apoyo, y solidaridad mediante la figura de cooperativas de consumo y de sindicatos.

Durante el Gobierno del Káiser Guillermo II, se estableció el compromiso social del Estado, la protección de los trabajadores en caso de que por razones de infortunios, vejez, invalidez de forma total o parcial, perdieran su base existencial. Estas políticas de bienestar, fueron apoyadas e impulsadas por el Canciller Otto Von Bismark, periodo en el cual fueron refrendadas tres leyes sociales que hasta la fecha representan la base de la Seguridad Social Mundial, a saber:

Seguro Contra Enfermedad de 1883, Seguro Contra Accidentes de Trabajo de 1884 y el Seguro contra la Invalidez y la Vejez de 1889.

De manera pronta, el modelo de Seguridad Social Alemán, tuvo repercusión en algunos países de Europa y posteriormente se extendió en el mundo. Por ejemplo, en Francia en 1889 se creó la Asociación Internacional de Seguros

Sociales, en 1891 esta Institución se crea en Berna, en Bruselas en 1897, en Dusseldorf en 1902, en Viena en 1905 y en Roma en 1908.

Durante el Congreso de Roma se propuso además de la creación de conferencias destinadas a la facilitación y concertación de convenios internacionales. Como resultado de lo anterior, se celebraron las primeras conferencias en La Haya en 1910, en Dresden en 1911 y en Zúrich durante el año de 1912.

Luego de la Primera Guerra Mundial, con el Tratado de Versalles, surge la Organización Internacional del Trabajo, la cual consigna en su preámbulo las bases Doctrinal y Política de la Seguridad Social.

La Seguridad Social, también se vio enriquecida con el Plan Beveridge<sup>14</sup> de 1942, el cual caracteriza a la Seguridad Social, como integral y universal, ya que este documento buscaba extender los beneficios de la seguridad social a toda la población. Beveridge propone que la seguridad social sea entendida como un derecho social solidario, que obligara tanto a la sociedad como al Estado a proporcionar un mínimo de bienestar independiente de los aportes que el individuo hubiere realizado; en otras palabras, buscaba como proyecto que una parte de los recursos fiscales estatales junto con las contribuciones específicas de los trabajadores y empresarios, se destinaran a solventar los gastos de la Seguridad Social. Esto último fue adoptado por los países europeos y posteriormente se hizo extensivo a América Latina.

Durante la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo realizada en Filadelfia en el año de 1944<sup>15</sup>, se hace manifiesto de los Principios y fines de la OIT, así como de los fundamentos que deben inspirar la política de los asociados. En el Título III se establece que: *“La Conferencia reconoce la*

---

<sup>14</sup> Plan Beveridge, se conoció con este nombre al Informe presentado por Sir W. Beveridge, que data de 1942, en Inglaterra.

<sup>15</sup> Declaración de Filadelfia de OIT. Declaración Referente a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Tomado de: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09\\_10\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09_10_span.pdf)

*obligación solemne de la OIT de fomentar entre otras naciones del mundo programas que permitan:*

*(...) f. Extender medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia medica completa”.*

Con el pronunciamiento anterior, se dota de tal relevancia a la cuestión de la Seguridad Social, la cual se refleja en su vinculación en la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

## **2.2. Antecedentes en Colombia**

Para el caso Colombiano, se establecieron una serie de acontecimientos y reconocimientos, como lo fue el hecho de pensionar de manera puntual y casuística durante la época de la Independencia a aquellos que se hubieran destacado en batalla. De lo anterior, se estableció en el Decreto 1821, el cual otorgó asistencia a militares y personal civil oficial, reconociendo pensiones a las viudas y huérfanos de los caídos en Guerra.

Luego de este Decreto, en 1823, se crea el Decreto que otorgo pensión vitalicia al Libertador y posteriormente con la Ley 50 de 1886, se le otorgo pensión al personal civil oficial que hubiere cumplido 20 años de servicio y acreditara incapacidad para trabajar.

En 1905, con la Ley 29, se crearon pensiones oficiales equivalentes a un 50% del salario, a aquellos que demostraran 30 años de servicio, 60 años de edad y carencia de medios de subsistencia.

Con la Ley 57 de 1915 se establece protección a los accidentes de trabajo y con la Ley 10 de 1934 se crea un auxilio por enfermedad y accidentes ocurridos durante el desempeño laboral.

Con la Reforma Constitucional de 1936, en materia de Seguridad Social, se establece que: *“La asistencia pública es función del Estado se prestara a quienes, careciendo de medios de subsistencia o derecho para exigirla de otras personas”*.

En el año de 1942, a consecuencia de una negociación colectiva de un laudo arbitral se crea la primera Caja de Previsión Social, conocida como Caja de Navegación RIOCAJA, de los trabajadores del Rio Magdalena, cuya financiación se realizó con los aportes de la empresa y los trabajadores y tenía por cobertura cesantías, seguro de vida, indemnización e invalidez.

Con la Ley 6 de 1945 y la Ley 90 de 1946, se consolido la regulación y creación de las Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, la cual cobijaba a los servidores públicos del orden nacional y el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, tenía la cobertura de las empresas y empleados del sector privado

Con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, el cual regulo las prestaciones patronales, en 1948, se dio inicio funcional a ICSS, el cual encontró oposición en el gremio Médico, bajo la creencia que socializar la medicina era nefasta.

Posteriormente, ya en 1967, se regulan los seguros económicos como el de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) y los de Accidentes de Trabajo (ATEP). Durante este año, los empleados del sector privado accedieron a la Seguridad Social, bajo una estructura reglamentada, en la cual se establecieron los beneficios que gozaban, y se designaba al ISS, como entidad administradora de las reservas patrimoniales resultantes de las cotizaciones bajo el esquema de prima media que imperaba para ese momento.

Pese a los esfuerzos estatales, el sistema no funciono a plenitud y desde sus albores se presentaron problemas de cobertura como el incumplimiento en los pagos y las diferencias de beneficios en relación a los regímenes especiales.

Para el año de 1992 el sistema pensional colombiano presentaba problemas que le afectaban directamente en su estabilidad financiera, entre estos estaba el manejo financiero ineficiente y administrativamente irresponsable de los recursos pensionales como implicación del desbalance entre aportes y beneficios pensionales, así como entre la fragmentación del sistema con la existencia de los regímenes especiales.

Luego de la Reforma Constitucional de 1991, con la Ley 100 de 1993, se da paso al sistema dual de pensiones (prima media y ahorro voluntario). Con esta Ley, se mantiene el sistema antiguo de fondo común, y se incluye uno nuevo de cuentas individuales administrados por los fondos de pensiones privados.

Lo anterior, dio como resultado en Colombia, un Sistema de Seguridad Social en Pensiones, constituido por políticas y programas públicos y privados que pretenden dar respuestas a los devenires de la sociedad entre las cuales ubicamos a las pensiones de invalidez, vejez y muerte. Sin embargo, el Sistema Pensional, presenta aun problemas tanto de cobertura, como fiscales, lo que ha dado como resultado que las actuales discusiones sobre reformas al Sistema de Seguridad Social, tengan por ejes el pasivo pensional que será afrontado por las generaciones futuras, la financiación y cobertura. Esto último debido al desestimulo presente desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que se ha evidenciado con fenómenos como lo son el trabajo informal en el cual se evidencian situaciones de evasión y elusión de aportes pensionales.

En el año 2003, con la Ley 797, se modifica el Sistema Pensional Colombiano, aumentando la tasa de cotización, a fin de destinar recursos al Fondo de Solidaridad Pensional, como mecanismo de financiación, ya que aquellos que ganan más, aportan a las pensiones de aquellos que ganan menos.

Pese a que la estrategia del gobierno refleja un acto de equidad, este adolece de no generar mecanismos que estimulen la afiliación a dicho sistema, en tanto que concentra esfuerzos en lograr la disminución del pasivo pensional, y a la eliminación de los regímenes especiales bajo pretexto de disminuir la inequidad del sistema.

De manera desafortunada, encontramos que no se ha logrado el resultado esperado en cuanto al aumento de afiliación de los trabajadores independientes e informales al sistema, lo cual repercute de manera negativa pues significa un desfinanciamiento del sistema mismo.

La entrada en vigencia de la Ley 100, significo al tiempo el endurecimiento de las condiciones para obtener el beneficio pensional IVM, debido a los fallos cometidos en las acciones políticas del pasado. El Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 entro en vigencia el 1°de Abril de 1994. Para esta fecha, y amuchas personas habían creado una expectativa frente a la pensión, cumpliendo unos requisitos con los cuales habían aportado al sistema. Sin embargo, con la imposición de unos nuevos requisitos, de apariencia desfavorable frente a los anteriores, ya que muchos implicaban o bien la perdida de la pensión, o la rebaja en su liquidación, o en el aumento de la edad de jubilación.

Con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se introduce la figura del régimen de Transición, el cual busca salvaguardar las expectativas de aquellos que se encuentran próximos de obtener su derecho de pensión.

Con la Ley 797 de 2003, en su artículo 18 modifica de manera importante el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sustituyendo el Régimen de Transición Pensional, dado que dejo en pie el requisito de la edad, ya que en materia de tiempo de servicios o semanas cotizadas y el monto de la pensión es el consagrado en la nueva norma.

En relación a lo anterior, es importante aclarar que mediante Sentencia de Tutela, la Corte Constitucional, ha definido como criterio el derecho adquirido y el respeto en el régimen de transición acorde a lo dispuesto por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional, hace especial énfasis en el respeto a las condiciones definidas en su momento en el Decreto 758 de 1990, la Ley 33 de 1985, la Ley 71 de 1988.

Es menester recordar que el Régimen de Transición fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio 4, en donde especifica que la transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que estando endicho régimen, además de tener 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempos de servicio a la entrada de la vigencia de mencionado acto legislativo, a los cuales se mantendrán hasta el año de 2014.

## CAPITULO III: LA NORMA DE TRANSICIÓN

### 3.1. El Fenómeno de la transición

La Transición en la Ley, su fenómeno, no suele ser un tema que surge de manera taxativa en la norma. Estos fenómenos, suelen presentarse como influencia externa que influye sobre la ley, al punto que requieren de un tratamiento a la luz de los principios, postulados o entidades jurídicas que provienen de otras fuentes del derecho. Podría afirmarse que el fenómeno de la transición de la norma, se plantea como un ejemplo de la Teoría del Balanceo de Dworkin<sup>16</sup>.

Tomando el termino Ley, como expresión de la voluntad del colectivo social, el cual busca la regulación de las actividades de sus asociados, puede considerarse como derecho subjetivo, siguiendo la postura de Giuseppe Chiovenda<sup>17</sup>, en el cual se resuelve en la voluntad del legislador causada en la relación entre personas, las cuales son reguladas por la norma y proviene de la realización de un hecho jurídico.

Con la promulgación de una nueva ley, crea nuevos hechos jurídicos, en la medida en que modifica o extingue, ya sea derechos o relaciones jurídicas, formula limitaciones o elimina condiciones previas a la formulación de esta nueva ley. La nueva ley, protege nuevas formas de derechos, frente a sus predecesores, en especial a los que refieren a prestaciones sobre bienes reales o personales, a derechos potestativos, que en últimas son aquellos mediante los cuales influyen son pretexto de manifestación de la voluntad de las mayorías, en la condición jurídica del otro. Un ejemplo de lo anterior es lo que ocurre con la promulgación

---

<sup>16</sup> Dworkin, R. Los Derechos en serio.

<sup>17</sup>Giuseppe Chiovenda- 1872-1937, jurista italiano, reconocido por pensamiento procesalista y por sus aportes en la elaboración del Código de Proceso Civil Italiano de 1940.

de una nueva ley, en su contenido dispositivo, afecta en menor o mayor medida, diversidad de derechos.

Como consecuencia de la expedición de una ley nueva, surgen fenómenos como la disputa en relación a su vigencia, verbi gratia la ley 57 de 1887<sup>18</sup> y 153<sup>19</sup> del mismo año, en las cuales se regula la prelación de códigos e interpretación de leyes.

Dentro de los fenómenos que se presenta tras la expedición de una nueva ley, encontramos la “derogatoria total o parcial” en la medida de que las nuevas disposiciones son disimiles a las anteriores, encontramos también la “derogatoria expresa” en la cual se estipula la perdida de efectos jurídicos de la ley predecesora, pero dentro de estos fenómenos, se dejan vigentes los derechos que estas leyes regulaban o la expectativa de estos.

Ante lo anterior, no es posible postular a manera de tautología que *una disposición posterior deroga siempre a la anterior*, aplica lo anterior, cuando son disposiciones de similar materia u objeto, no es el caso cuando son materias distintas, en la cual las normas continúan vigentes.

Pese a los esfuerzos de la nueva ley, por resolver eventos en los que se modifica o contradice, derechos y expectativas, buscando establecer las normas que continúan su vigencia o establecer las condiciones bajo las cuales, normas predecesora, continúan aplicándose. Definiendo su aplicación de manera indefinida o por periodos temporales, aunque en el último evento, surge la controversia de la existencia de los denominados derechos adquiridos.

En pocas palabras, La norma de Transición, es un precepto contenido en una ley, mediante la cual se definen los lineamientos, pautas o instrumentos para resolver

---

<sup>18</sup> Ley 57 de 1887, sobre la Expedición de Códigos y Unificación de la Ley.

<sup>19</sup> Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, Ley 61 de 1886 y Ley 57 de 1887.

situaciones jurídicas precedentes que dieron vida jurídica a derechos adquiridos o expectativas de derechos, cuando la norma precedente o anterior, se modifica o deroga ya sea de manera tacita o explicita que versan sobre la misma materia ya que la misma ley rige a futuro, bajo el denominado principio de legalidad.

### **3.2. Régimen de Transición en Seguridad Social.**

En materia Laboral, los efectos de las leyes son hacia futuro y en materia de transición, las nuevas leyes, suelen dar como resultado afectaciones a los derechos adquiridos, y más comúnmente tienen este efecto en materia de seguridad social. Una nueva norma jurídica, controla situaciones y hechos presentes desde su vigencia y también como se ha sostenido en líneas anteriores, puede modificar de manera adversa o perjudicar aquellas situaciones presentadas antes de su expedición, las cuales están en vía de ser concretadas.

La finalidad del régimen de transición, es la pretensión de proteger circunstancias y hechos que se desarrollan con normas anteriores a dichos acontecimientos, esto con la finalidad de que estos, no se vean afectados ni en sus expectativas ni en su realización.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>20</sup>, se perseguía que las personas que cumplían los requisitos para obtener su derecho a la pensión, pudieran realizarlo aún bajo los efectos de una norma derogada, como casos especiales y durante un determinado lapso de tiempo. En el Artículo 36 de la ya citada norma, en su inciso 2, establece que:

*“Artículo 36. Régimen de transición:*

---

<sup>20</sup> Congreso de la Republica. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Régimen de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html)

(....)La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.<sup>21</sup>

El Doctor Mauricio Velásquez, en su obra *El Sistema Pensional Colombiano*<sup>22</sup>, señala que los principales aspectos del régimen de Transición son, a) que este régimen es propio del sistema pensional y propio para las pensiones de vejez, invalidez y de sobreviviente, establecido por la ley 100 de 1993 y no para normas anteriores; b) esta régimen de transición, solo se da respecto a controversias que se presenten en relación a la edad, tiempo de servicio o semana cotizadas, y del monto de la pensión establecida en las normas anteriores a la ley 100 de 1993.

El debate o controversia que da origen al régimen de transición en materia pensional, nace en palabras del Doctor Velásquez, en la aplicabilidad de este régimen a los servidores de entidades territoriales según el Artículo 36 inciso 2, y a lo descrito en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, ya que se caracteriza al régimen anterior, como algo de carácter extralegal, significando lo anterior, que los servidores públicos de entidades territoriales, que estuvieran dentro de los requisitos de la norma de transición, tendrían derecho a obtener su pensión por las disposiciones, pero el artículo 146 no permite la interpretación debido a que dada la naturaleza posterior de esta norma, regulo expresamente lo relacionado a las

---

<sup>21</sup> Ídem.

<sup>22</sup> Velásquez F, Mauricio. *El Sistema Pensional Colombiano*. Cap. X. Editorial

normas extralegales, ordenanzas y acuerdos, señalando en su inciso 2 lo siguiente<sup>23</sup>:

*“ARTÍCULO 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. (...)*

*También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido o cumplan dentro de los dos años siguientes los requisitos exigidos en dichas normas.*

*(....)”*

Lo promulgado por esta norma, buscaba la desaparición de todas las normas jurídicas extralegales que fueron creadas a nivel territorial y que creaban a estas entidades una carga de tipo prestacional bastante alta llevándolas a situaciones apretadas en materia financiera.

El Artículo 36 de la Ley 100, hace referencia al régimen aplicable y por tanto legal, ya que en el caso de las mencionadas entidades territoriales las ordenanzas, acuerdos o resoluciones en materia de pensiones solo regirían hasta el 23 de diciembre de 1995; dando a entender, que un servidor del orden territorial que reúna los requisitos de la norma extralegal, después de la referida fecha, no podría acceder a ningún derecho pensional, sino que, bajo el régimen de transición podrían pensionarse con los requisitos más favorables de dicha ley. Es decir, que para el caso de los requisitos de edad y tiempo para tener el derecho al régimen de transición se cuentan a partir del momento en que entro en vigencia el sistema.

---

<sup>23</sup> Congreso de la Republica. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Régimen de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Artículo 146, inciso 2. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html)

Vale la pena señalar, que cada vez que existe en el ordenamiento jurídico transito legislativo, o cambio parcial de leyes y más si versan en material pensional, se ven afectados y comprometidos ciertos aspectos particulares que pueden ser derechos personales los cuales eran mera expectativa, los cuales quedaría sin fundamento jurídico. Frente a situaciones como esta, el Artículo 36 de la ley 100 de 1993, fue concebido a fin de proteger de efectos negativos del cambio de legislación, en especial a aquellos que sin estar cobijados por las condiciones del derecho adquirido, se encuentran en condiciones de favorabilidad que por lo mismo el legislador no opto por desconocer.

En este sentido es viable la obtención del derecho de pensión por parte de ciertos grupos particulares y funcionarios, mediante condiciones favorables contempladas en la legislación anterior al sistema pensional creado en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien la Ley 100 de 1993, establece ciertos requisitos básicos a fin de ser cobijado por el régimen de transición, a saber:

- para las mujeres que al primero de abril de 1994 acreditaran 35 años de edad o más;
- para los hombres 40 años de edad o más,
- en materia de tiempo, 15 años o más de servicios prestados a la entidad.
- El monto de la pensión, era establecido acorde a la anterior legislación.

Con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron cambios en el Artículo 48 de la Carta Magna en materia de Régimen de Transición, en especial, dispone este Acto Legislativo, que la transición no podrá extenderse más allá del 31 de junio de 2010, salvo para aquellos trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas un número igual o superior a 750 semanas al sistema o su equivalente en tiempo de servicio a la fecha de la entrada en vigencia

del Acto mencionado, y se le s mantendrá una vigencia hasta el 31 de Diciembre de 2014.

Dentro de las normas anteriores al Régimen de Transición encontramos las siguientes:

-Código Sustantivo del Trabajo<sup>24</sup>, en su artículo 260 definía el acceso a la pensión con 20 años de servicio a la misma entidad donde su capital fuera de COP\$800000 y superiora a los 55 años en los hombres y 50 en las mujeres; definía un monto pensional equivalente al 75% del promedio del salario del último año.

-Ley 6 de 1945<sup>25</sup>: Definía en tiempo de servicio en 20 años y la edad de 50 años para hombres y mujeres, en materia de pensión otorgaba una mesada del 66% del salario promedio.

Decreto 3135 de 1968<sup>26</sup>: Estableció el tiempo de servicio en 20 años y el tiempo de servicios para servidores públicos de 55 años de edad para los hombres y 50 para las mujeres, liquidando la pensión sobre el 75% de salario promedio de su último año.

-Ley 33 de 1985<sup>27</sup>: establece como tiempo de servicio 20 años y 55 años de edad para hombres y mujeres, con un monto de mesada pensional de un 75% del salario promedio.

---

<sup>24</sup> Congreso de la República. Código Sustantivo del Trabajo. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>

<sup>25</sup> Congreso de la República. Ley 6 de Febrero 19 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1167>

<sup>26</sup> Presidencia de la República. Decreto 3135 de Diciembre 26 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 y trabajadores oficiales. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1567>.

<sup>27</sup> Congreso de la República. Ley 33 de Enero 29 de 1985. Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales del Sector Público. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=248>

-Ley 71 de 1988<sup>28</sup>: establece el tiempo de servicio para los empleados oficiales y trabajadores particulares que acreditaran 20 años en tiempo y/o acumulados en una o varias entidades de previsión social que hagan sus veces del orden nacional, departamental, municipal o intendencial, comisarial o distrital; y en el Instituto de Seguros Sociales tendrán derecho a una pensión de jubilación y la edad en los hombre en los 60 años y en la mujer en los 55 años.

-El Decreto 758 de 1990<sup>29</sup>, que exige Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

### **3.3. Modificaciones al Régimen de Transición**

Dentro de las Disposiciones que han modificado el Régimen de Transición, encontramos las siguientes:

La Ley 797 de 2003<sup>31</sup>, propuso reducir las prerrogativas que el régimen de transición establecía para sus beneficiarios; la norma anterior protegía a los

---

<sup>28</sup> Congreso de la República. Ley 71 de Diciembre 19 de 1988. Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. Tomado de

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=307>

<sup>29</sup> Art. 12 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”.

<sup>31</sup> Congreso de la República. Ley 797 de Enero 29 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los

beneficiarios que se les respetara la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio y el número de semanas que se cotizaban. La reforma que introdujo la citada ley dispuso que no solo la edad para acceder a la pensión se tuviera en cuenta en la norma anterior, Art 36 de la Ley 100 de 1993, consistente en hacer una reducción de las prerrogativas que establecía a los cobijados, pero los otros requisitos y condiciones se regirán por las condiciones de la Ley citada anteriormente con sus cambios y reformas.

Con la creación de la nueva norma continúan actualmente las condiciones para considerar vinculado el Régimen de Transición, en cuanto la edad para las mujeres es 35 años y para los hombres 40 años con un tiempo igual o superior a los 15 años de estar afiliados al Sistema de Seguridad Social al 1 de Abril de 1994, lo cual rige a partir de la promulgación de la Ley 100 de 1993.

De igual manera la norma dispone que no es aplicable el Régimen de Transición a aquellas personas que de manera voluntaria se hayan acogido al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como a las personas que una vez escogido este régimen se trasladen al de prima media con prestación definida, caso contrario para aquellos casos en el cual el capital de la cuenta individual se traslade al fondo común del ISS, lo anterior aunado a que dicho capital no sea menor al capital de las cotizaciones que se hubieran exigido para tal caso en el ISS.

La misma norma 797 de 2003, daba garantía a los derechos adquiridos por los pensionados, y como los que una vez hayan dado cumplimiento de los requisitos para pensionarse el derecho aún no se les haya reconocido.

La Ley 797 de 2003, fue demandada en su momento ante la Corte constitucional a través de la Sentencia C-1056 de 2003<sup>32</sup>, dando como resultado la pérdida de

---

Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0797\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html)

<sup>32</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 1056 de 2003. MP. Alfredo Beltrán Sierra. Noviembre 11 de 2003.

fuerza y de vigencia de los requisitos del Régimen de Transición y por otro lado se generó una contrarreforma

Pensional.

Luego con la promulgación de la Ley 860 de 2003<sup>33</sup>, la cual surge como contrarreforma de la Ley 797 de 2003, genero un fenómeno similar en el entendido que al poco tiempo de su promulgación ya era objeto de Demandas de Inconstitucionalidad y se determinaba que los beneficios estipulados desde su promulgación por la Ley 100 de 1993, para las personas que ya se encontraban en el régimen de transición, seguirán siendo iguales y son beneficiarios de la aplicación del principio de favorabilidad.

El enfrentamiento entre el Congreso y la Corte Constitucional, ofreció al gobierno de turno el ámbito para mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, se establecieran los beneficios contemplados en el régimen de transición, estableciendo que estos serán los mismos que se contemplan en la Ley 100 de 1993, sin embargo si establece el mencionado Acto Legislativo, en cuanto al tiempo de duración del Régimen de Transición. El párrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005<sup>34</sup>, ordena:

*“ARTÍCULO 1: Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*(...)*

*Parágrafo Transitorio 4. El régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del*

---

<sup>33</sup> Congreso de la República. Ley 860 de Diciembre 26 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0860\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html)

<sup>34</sup> Presidencia de la República. Acto Legislativo 01 de Julio 22 de 2005. Por el cual se adiciona al artículo 48 de la Constitución Política. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_01\\_2005.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_01_2005.html)

*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. (...)*”.

Lo anterior orientado a que las personas que estén en el Régimen de Transición podrán beneficiarse de los requisitos contemplados en la Ley 100 de 1993, condicionado a que cumplan con los requisitos señalados por las ley, antes del 31 de Julio de 2010, condicionando de manera irrevocable la fecha, ya que salvo aquellos que tengas derechos adquiridos, todos los cobijados deberán cumplir a cabalidad con los requisitos contenidos en el Estatuto de Seguridad Social.

### **3.4. Régimen de Transición**

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, surge una serie de nuevas situaciones que exigen cambios a nivel normativo en lo relacionado a pensiones, en el cual cada uno de los regímenes vigentes tenían condiciones especiales que determinaban a sus beneficiarios, según ciertas características, al igual que a las entidades y a sus organismos de manejo y control. EL régimen de transición nace de la necesidad de respetar aquellos derechos adquiridos de los hasta entonces afiliados, y de los que no poseían dichos derechos y que tenían la capacidad de cumplir con los requisitos para acceder a su derecho de pensión.

Dentro de los diversos mandatos legislativos, se han encontrado variaciones al denominado régimen de transición, en su versión inicial se caracterizaba por:

El régimen de Transición nace en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual al momento de entrar en vigencia, se restringía a las mujeres de 35 años y hombres de 40. No se aplica para aquellos que de manera voluntaria se acojan al régimen

de ahorro individual con solidaridad, así como se sujeta a aquellas condiciones determinadas por la ley para este régimen.

De manera adicional, no aplica para aquellos que estando en régimen de ahorro individual con solidaridad, aplicaran al régimen de prima media con prestación definida.

Las personas que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993, hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión vejez y/o jubilación, conforme a las normas favorables, tendrán derecho al acceso de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que se cumplen tales requisitos.

Mediante sentencia C-168 de 1995<sup>35</sup>, se declara inexecutable la parte final del régimen de transición en su inciso 3, en donde establecía los tiempos de servicio entre los servidores públicos y particulares.

Otra modificación se realizó en la Ley 797 de 2003, en su artículo 18, modifico el inciso segundo y quinto, al tiempo que se adiciono el párrafo 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quedando el texto así:

*“La edad para acceder a la pensión vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia tengan 35 años o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior en el cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones, requisitos y el monto de la pensión de acuerdo a lo señalado en el numeral 2° del Artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”.*

Aplicadas las reformas constituidas y mandadas en el cuerpo de la Ley 797 de 2003, la inconformidad y el descontento se hizo evidente por parte de los afiliados al régimen de transición, esta inconformidad se vio plasmada en las diferentes

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 168 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz. Abril 10 de 1995.

demandas Inconstitucionalidad contra las reformas introducidas en la citada ley, al punto que mediante la Sentencia C-1056 de 2003<sup>36</sup> la Corte Constitucional declaró su inexequibilidad.

La anterior, declaró la inexequibilidad de varios contenidos de la reforma pensional. En lo referente al Artículo 18, motiva la Corte su decisión, ya que encuentra razón en que al no haberse conservado en el Congreso el control conforme a lo dispuesto por la norma tenía que haber tenido efecto en cuanto a su controversia y aprobación. Conforme a lo anterior, el régimen de transición quedaba intocable con esta sentencia reviviéndose, de esta manera los beneficios originales del régimen de transición.

En su texto, *Derecho a la Seguridad Social*<sup>37</sup>, el Doctor Oscar Cortes, denuncia el cambio al régimen de transición que introdujo la Ley 860 de 2003<sup>38</sup>, pues requería de modificaciones, a su juicio, inaplazables. Dentro de estas, estaban las reformas del inciso dos del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y nuevamente se introduce el párrafo 2º al mencionado artículo, quedando así:

*“INCISO 2o Art 36 Ley 100 de 1993.- A partir de la fecha de vigencia de la presente ley hasta el 31 de diciembre de 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el primero de Abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha.*

*A partir del 1o de enero de 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de*

---

<sup>36</sup> Corte constitucional. Sentencia C-1056 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Noviembre 11 de 2003.

<sup>37</sup> CORTES, Oscar. *Derecho a la Seguridad Social*. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. 4ª. Edición. 2011.

<sup>38</sup> Congreso de la República. Ley 860 de Diciembre 26 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0860\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html)

*edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el sistema general de pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2o del artículo 33 y el Art. 34 de esta ley, modificada por la ley 797 de 2003.*

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

Con la anterior modificación del Artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, a juicio del Dr. Cortes, se prolongó de manera tortuosa el camino para quienes estaban a la expectativa de que les fuera definido su derecho a pensión ya que se determina con la modificación que los beneficiarios del régimen de transición conservarían sus prerrogativas hasta el año 2007, y estableciendo como lo hizo en su momento la Ley 797, que a partir de entonces el único beneficio sería determinado por la edad, en pocas palabras, si los requisitos eran cumplidos a partir del año 2008, solo se obtendría el beneficio por edad y lo demás estaría sujeto a las disposiciones de la ley 100 reformada.

Nuevamente mediante uso de demandas y posterior fallo realizado por la Corte Constitucional en su Sentencia C 754 de 2004<sup>39</sup>, declaro la inexecutable de la modificación introducida por la ley 860 de 2003, dentro del cual vale la pena resaltar el siguiente criterio:

*“(…) De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia 789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa*

---

<sup>39</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 754 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis. Agosto 10 de 2004.

*legítima, si existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo. Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos legales exigidos para el mismo consolida una situación concreta que no se les puede menoscabar.*

*Así las cosas, ha de concluirse que la norma acusada, no solo resulta inexecutable por los vicios de procedimiento estudiados en esta sentencia, sino que su contenido material tampoco se aviene a la Constitución.*

*No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para que desvirtúe las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión.*

*El legislador deberá respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la Sentencia C-789 de 2002, de la misma manera que se debe atender el trámite legislativo establecido en la Constitución, sin incurrir en los vicios que, como los identificados en esta ocasión y en la Sentencia C -1056 de 2003, llevan necesariamente a que la Corte en su irrenunciable labor de control y protección de la integridad de la Constitución declare inexecutable de las disposiciones que no cumplen". (...)}*

La anterior sentencia protegió en su momento la igualdad referente a aquellas personas a quienes se hubiera llegado a aplicarse el artículo modificado por la Ley 860 en su momento, develando la importancia del concepto de Derecho Adquirido, y de fenómenos teóricos como el de Irretroactividad de la Ley. Pasemos a hacer entonces un esbozo de estos dos preceptos jurídicos.

Es menester señalar que el futuro del Régimen de Transición se ve afectado con el reciente fallo de la Corte Constitucional en su sentencia C-258 de 2013, pero esto será tratado más adelante.

A fin de dar un orden secuencial al trabajo, es menester resaltar los principios del régimen de seguridad social.

**CAPITULO IV: PRINCIPIOS DEL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL Y  
NORMAS DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN, PRINCIPIOS PROTECTORIOS Y  
EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD(PROHIBICION DE LA REGRISIVIDAD)**

#### 4.1. Definición

Por definición, se entiende como Régimen de Seguridad Social, al establecido en la Ley 100 de 1993, el cual es el conjunto de normas y procedimientos que pueden obtener una mejor calidad de vida, mediante el estricto cumplimiento de programas que la sociedad y el Estado desarrollan a fin de dar garantía y protección del derecho a la salud y calidad de vida ya sea reforzando su capacidad económica a los habitantes del territorio nacional.

Como marco normativo a este Sistema, se encuentra la ya mencionada ley 100 de 1993, así como sus posteriores reformas, a saber: Ley 758 de 2002<sup>51</sup>, Ley 776 de 2002<sup>52</sup>, la Ley 797 de 2003<sup>53</sup>, Ley 860 de 2003<sup>54</sup>, el Acto Legislativo 01 de 2005<sup>55</sup> y la Ley 1122 de 2007<sup>56</sup>, como las más importantes.

Una realidad aún más significativa, es la problemática que trae consigo, la excesiva normatividad que reúne este régimen, los cuales abarcan desde los

---

<sup>51</sup> Congreso de la República. Ley 758 de Julio 25 de 2002. por la cual la Nación contribuye con la financiación parcial de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, ISS, en su condición de empleador reconocidas a 23 de diciembre de 1993. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5521>.

<sup>52</sup> Congreso de la República. Ley 776 de Diciembre 17 de 2002. por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema General de Riesgos Profesionales. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16752>

<sup>53</sup> Congreso de la República. Ley 797 de Enero 29 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0797\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html).

<sup>54</sup> Congreso de la República. Ley 860 de Diciembre 26 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0860\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html).

<sup>55</sup> Presidencia de la República. Acto Legislativo 01 de Julio 22 de 2005. Por el cual se adiciona al artículo 48 de la Constitución Política. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_01\\_2005.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_01_2005.html)

<sup>56</sup> Congreso de la República. Ley 1122 de Enero 09 de 2007. por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22600>

decretos reglamentarios aplicados a la ley 100 de 1993, los cuales regularon cada uno de sus subsistemas, las reformas sobre estos subsistemas, así como las circulares internas expedidas por las entidades encargadas de su dirección, en donde se han entrevistado decisiones de tendencias diferentes.

Si bien es cierto que muchas de estas controversias han sido objeto de innumerables tutelas, cuyos fallos han sido disimiles entre sí, aun cuando versan sobre hechos similares. Tienen por consecuencia que la Corte Constitucional, se haya pronunciado a fin de unificar criterios de procedibilidad, con el fin de dar protección de los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados en la aplicación de la norma.

La Seguridad Social, se ha ido configurando mediante un complejo desarrollo a fin de lograr su objetivo, el cual es el de garantizar la protección y bienestar individual de los trabajadores y su núcleo familiar, en concordancia al derecho fundamental a la vida, aun mas cuando por definición y mandato constitucional, es menester del Estado Social de Derecho colombiano el protegerlos.

La Ley 100, en su artículo 1° establece que el objeto de la Seguridad Social es *“garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad”* a fin de lograr una calidad de vida que permita el ejercicio y desarrollo de la dignidad humana, resaltando que busca el sistema de seguridad social, la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios establecidos en el presente y en el futuro.

## **4.2. Principios**

Dentro de los principios de la Seguridad Social establecidos en la Ley 100 de 1993, encontramos:

### **Eficiencia**

La ley 100, establece un carácter público y privado que exige un control a nivel administrativo, técnico y financiero donde su efectivo cumplimiento, garantiza un manejo adecuado y protector, que permite al afiliado la libertad de vincularse a la entidad de su elección bajo la adecuada supervisión del gobierno y sus organismo de control, a fin de sancionar cualquier infracción que atente contra los derechos de los afiliados.

Como recursos prevé la ley el derecho de petición, y la Acción de Tutela, a fin de proteger los derechos fundamentales del afiliado, cuando estos sean vulnerados por las entidades prestadoras del servicio.

### **Universalidad**

Este principio en cuanto a su aplicación define que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, nacionales y extranjeros; dependientes e independientes; servidores públicos y trabajadores del sector privado a las personas con capacidad de pago y aquellas que carecen de dicha capacidad, no solo protege al trabajador afiliado sino a su núcleo familiar.

De igual manera prevé este principio la no discriminación para su afiliación y se definan los requisitos y condiciones que regula la efectividad del funcionamiento del sistema.

### **Solidaridad**

Es práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones de los sectores económicos las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es obligación del Estado, garantizar solidaridad en el Régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos que provienen del erario público en el sistema de seguridad se aplicaran siempre a los grupos más vulnerables. Para garantizar este principio, el Estado aplica el paso de los presupuestos para asegurar el servicio a los grupos más vulnerables de la población; para el sistema todos somos afiliados y obligados a la participación de su financiamiento ya que con los aportes se permite a los más necesitados que no poseen recursos económicos para su afiliación al régimen o su permanencia en dicho régimen.

Es mediante este principio, que la población desamparada puede tener acceso a figuras como la afiliación y beneficios que ofrece el sistema, ya sea mediante la figura de los subsidios, que se garantizan con la supervisión del FOSYGA. Los grupos de la tercera edad, trabajadores del sector agrario, comunidades indígenas gozan de especial protección por parte del Estado, quien debe velar por la vinculación efectiva de estos, al sistema de seguridad social.

### **Integridad**

En el Sistema de Seguridad Social goza de la presunción de que toda persona está vinculada al sistema de manera integral, es decir, con la cobertura de pensión, salud, riesgos profesionales y servicios complementarios y de los diversos beneficios, propios de cada régimen.

### **Unidad**

Se contempla en la ley como la articulación de políticas, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social. Este principio enfoca los regímenes con sus propias instituciones ya que con base a los

principios nombrados anteriormente se pretende un adecuado funcionamiento entre los regímenes y las instituciones por las que cada uno se encuentra integrado.

Todas las Instituciones se ven obligadas por la ley, a prestar un servicio oportuno y diligente, sin importar si el beneficiario se encuentra o no afiliado, como por ejemplo, en las situaciones acaecidas por un accidente de tránsito, donde es responsabilidad el proteger al trabajador por parte de las compañías aseguradoras, de riesgos profesionales, ARP's o EPS's. ya que todas las instituciones están obligadas a prestar

### **Participación**

Pese a que el sistema, propende la participación de todos sus afiliados y beneficiarios, velen por un mejor servicio, esta opción no es muy acogida por estos, debido Se han creado alternativas, como veedurías entre otras, que le permiten a los afiliados y beneficiarios vincularse de manera activa a estos proceso, pero infortunadamente, estos solo responden al llamado cuando se vulnera su derecho o en ejercicio del derecho, desmotivados en parte por el pésimo servicio que recibe por parte de sus agencias prestadoras del servicio.

### **4.3. Normas del régimen de transición**

Establecido por el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se dispone lo siguiente:

*“Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez continuara 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 incrementara en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son*

*mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.*

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. ~~Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley. El ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.~~ (Apartado tachado, declarado Inexequible por Sentencia C- 168 de 1995, del 20 de abril de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz).*

*(Inciso Declarado Condicionalmente Exequible, según Sentencia C-789-02, de Septiembre 24 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*(Inciso Declarado Condicionalmente Exequible, según Sentencia C-789-02, de Septiembre 24 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil) Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.*

*Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de los derechos adquiridos a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.*

*PARAGRAFO 1: Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o.) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.*

*PARAGRAFO 2: Declarado Inexequible.*<sup>57</sup>

El Régimen de Transición, como se ha sostenido en apartados anteriores, pretende, dar protección a aquellas condiciones que se venían desarrollando, bajo normas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, las cuales tienden a respetar las expectativas de derechos; con la entrada en vigencia de este articulado, se buscó proteger a las personas que reunían ciertos requisitos y podían tener acceso a la pensión apoyadas en leyes favorables anteriores a la nueva norma, lo que le permitía el acceso a los derechos acudiendo a normas que regulaban su situación hasta a reforma realizada por el ordenamiento jurídico, implicando que la norma derogada siguiera teniendo efectos en ciertos casos particulares y durante un determinado lapso de tiempo.

Con la ley 100 de 1993 se introduce el sistema pensional actual, el cual obliga a todo trabajador (a excepción de quienes se encuentren en un régimen especial) a acogerse a los requisitos en este establecidos. Este sistema pensional obligatorio

---

<sup>57</sup> Congreso de la Republica. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Régimen de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Artículo 36. Tomado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html)

para todos los habitantes del territorio nacional, a partir del año 2014, momento en el cual termina se deja sin piso jurídico al artículo 36 de esta Ley.

Según las condiciones establecidas por el régimen de transición, el trabajador puede acceder a su pensión a los 60 años si se es hombre y a los 55 si es mujer. Sin embargo antes de llegar a este planteamiento, debieron acaecer diferentes situaciones jurídicas que dotaron de corpus iuris, el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Con el Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de 1990, cuya finalidad es regular las relaciones del Sistema de Seguridad Social entre los trabajadores del sector privado y el Instituto de Seguros Sociales. Estas disposiciones normativas, se caracterizaban por los requisitos específicos que estableció a fin de que los trabajadores materializaran su derecho pensional, pero exigía de ellos un cumplimiento estricto.

De manera posterior, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, Después, con la expedición de la Ley 100 de 1993, el Gobierno junto al Legislador de turno modificaron de manera exponencial el Sistema General de Seguridad Social Colombiano, en especial en lo relacionado a pensiones, ya que antes de la vigencia de esta norma, existían regímenes especiales diversos, los cuales regulaban requisitos diferentes en relación directa a su régimen, en especial los que versaban en relación a la edad y tiempo de cotización tanto para los trabajadores del sector público, como a los del sector oficial.

Con la Ley 100 de 1993, se logró unificar la mayoría de esos disímiles regímenes, reduciendo estos a solo dos sistemas por medio de los cuales las personas debían acceder a su derecho pensional. Por un lado el régimen de prima media con prestación definida (delegado al Instituto de Seguros Sociales) y el régimen de ahorro individual con solidaridad (administrado por los Fondos de ahorro pensional).

Estos sistemas buscaban regular y dar solución al problema financiero que enfrentaba el Estado en cuanto al déficit adquirido en razón al pago de mesadas pensionales, en las cuales se establecieron un mayor número de semanas cotizadas al sistema y un aumento en la edad, a fin de poder acceder al derecho pensional.

Pese a lo anterior, se contempló e incluyó un régimen de transición, en materia pensional, que permitió a algunos trabajadores, próximos a obtener su derecho pensional, mantener sus condiciones más favorables, legadas del régimen anterior, a fin de que pudiesen materializar su derecho a pensión, protegiendo su expectativa de derecho. En este régimen, como se afirmó líneas arriba, se establecieron algunas prerrogativas que permitían la protección y obtención del derecho a la pensión. Dentro de este se proclama que a partir del 1 de abril de 1994, (i) las mujeres que tuvieran 35 años; (ii) los hombres que tuvieran 40 años; o (iii) las personas que hubieran cotizado 15 años al sistema, podían acceder al régimen de transición y por ende pensionarse con los requisitos más favorables. Sin embargo en este mismo se establece que aquellas personas que se trasladaran al régimen de ahorro individual con solidaridad de manera voluntaria, perdían la posibilidad de regresar al régimen anterior.

Con la expedición de la Ley 797 de 2003, se introducen una serie de normas que modifican el Sistema de Pensiones, en el cual se merece el resaltar el literal e) del artículo 2, el cual promulga una prohibición de traslado a cualquier otro tipo de régimen para aquellas personas a las cuales les faltare diez años o menos para cumplir la edad de pensionarse. Según el tenor literal de la norma, las personas que quieran trasladarse de régimen deben tener en cuenta su edad, debido a que si les faltase 10 años o menos para acceder a su derecho a la pensión no podrían realizar solicitud de dicho traslado, al igual que establece mediante el decreto

3800 de 2003<sup>58</sup>, la prerrogativa que establece que el saldo de la cuenta de ahorro individual, no podía ser inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, los cuales debían incluir los rendimientos ocasionados hasta el momento. Frente a la disposición de la Ley 100 de 1993, en Sentencia C-596 de 1997<sup>59</sup>, declaro la exequibilidad de la exclusión del régimen de transición a todos aquellos que no se encontraran afiliados a un sistema de pensiones desde la vigencia de la ley 100 de 1993, ya que en consideración de la Corte, los derechos de seguridad social, consagrados en la Constitución se adquieren de conformidad al término legal.

En relación a lo dispuesto por la Corte, en Sentencia C 789 del 24 de Septiembre de 2002, con ponencia del Magistrado, Doctor, Rodrigo Escobar Gil, declara exequible, el inciso 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 argumentando que:

*“el régimen de transición 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;*

*b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.*<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Presidencia de la República. Decreto 3800 de Diciembre 29 de 2003. Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la ley 100, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11185>

<sup>59</sup> Corte constitucional. Sentencia C 594 de 1997. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Noviembre 20 de 1997

<sup>60</sup> Corte constitucional. Sentencia C 789 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. Septiembre 24 de 2002

En momento posterior, y con objeto posterior, se expide la Ley 860 del 2003, introduciendo cambios en lo referente a expectativas generadas durante el régimen de transición, en tanto que ordeno modificar las condiciones de tiempo de servicios, volumen de cotizaciones y monto de la pensión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de Enero de 2008.

Con la modificación de la Constitución Política realizada a través del Acto Legislativo 01 del 2005, mediante la cual se introdujeron cambios al régimen de pensiones, el cual en su parágrafo 4° limitó la vigencia del régimen de transición, modificando la fecha para obtener los requisitos pensionales, dejando como último umbral, el 31 de Diciembre de 2014, en el cual pretende que aquellas personas que no han cristalizado su derecho a pensión bajo estas condiciones, lo hagan hasta esta fecha límite.

Lo anterior, deja entrever que las condiciones para acceder al régimen de transición no son integrales, sino, por el contrario, los trabajadores pueden cumplir una condición y no otra y aun así poder pertenecer a este régimen.

Vale la pena señalar, que sobre la condición de la pérdida de derechos del régimen transicional, acaecida en el momento en que el trabajador traslada al régimen de ahorro individual, solo es aplicable por mandato de la Corte, para aquella población que cumple la condición de edad. Lo anterior, motivado en que el inciso referente a esta condición, excluye a las personas que llevan cotizando 15 años o más.

#### **4.4. Los Principios Protectorios: Favorabilidad, In dubio pro operario y la Condición más Beneficiosa.**

El principio protectorio se originó para proteger al trabajador, protección imprescindible para que “el ordenamiento jurídico como sistema de paz sea social y moralmente justo” (Alonso Olea). En un plano abstracto y remoto, su

fundamento es la justicia, y con ella se colocan fuera del tiempo y del espacio, se nutren en principios que se presentan como circunstanciales con la naturaleza del hombre viviendo en sociedad, etcétera(Humberto A. Podetti); ahora bien, en un orden concreto y próximo, su fundamento es “una idea” de la Justicia, en este caso la llamada “idea social de la Justicia” o, sin más, la Justicia Social (Borrajo Da cruz). El principio protectorio, consistente en una tutela preferencial a favor del trabajador (Simi), tiende “a nivelar desigualdades” (Plá Rodríguez), desigualdades de carácter social, económico y cultural, entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos.

Antonio J. Barrera Nicholson y Eduardo Gatti, acuerdan que el Principio Protectorio es una garantía constitucional de protección<sup>61</sup>. Esto acontece en nuestro ordenamiento gracias a que la jurisprudencia constitucional ha detallado que la Constitución protege la expectativa legítima de acceder a un derecho. La salvaguarda anotada se desprende de una lectura armónica de la cláusula de protección prevalente de las personas en estado de inequidad social (Arts. 1, 2 y 13 C.P.), el contenido normativo del derecho a la seguridad social (Art. 48 C.P.), la prohibición prima facie de menoscabo de los derechos sociales de los trabajadores (Art. 53. Inc. 5 y 215. Inc. 10 C.P.), la obligación que tienen los particulares y las autoridades públicas de observar la buena fe en sus actuaciones (Art. 83 C.P.), y las garantías mínimas del estatuto del trabajo (Art. 53 CP). Igualmente, estos principio subyacen al párrafo 4 transitorio del artículo 48 superior en el que se estableció un régimen de cambio que ampara la expectativa legítima de las personas que están próximas a cumplir los requisitos de acceso a una pensión de vejez bajo los requerimientos de la normatividad derogada, aplicable en virtud del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

---

<sup>61</sup> Antonio J. Barrera Nicholson “El espacio de la duda en la apreciación de la prueba en el proceso laboral”. Publicado en El Dial el 23/08/2010 ver en línea <http://www.jus.mendoza.gov.ar/biblioteca/boletines/especiales/02092010/nicholson.php>

Es decir, que toda norma para ser considerada constitucional debería ser Protectoria, conforme lo previsto por el Art. 13, 25, 48 y 53 de la C.P. si no protege, desprotege; y por lo tanto debería ser inconstitucional por no cumplir con la garantía de protección.

Muchos autores sostienen que el principio protectorio se expresa en tres formas diferentes: la regla del “in dubio pro operario”, la regla de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa.

Esta reglas se enlazan más al principio de progresividad que al protectorio, tal como lo afirma Ricardo J. Cornaglia<sup>62</sup>. Pues a través de ellas, lo que se asegura es el cumplimiento de la prohibición de regreso del mejor nivel protectorio alcanzado<sup>63</sup>. Estos principios son fundamentales como juicios de interpretación en el estudio de casos que afecten la protección del derecho a la seguridad social y tienen soporte en el Bloque de constitucionalidad y, que recoge los principios protectores mínimos del derecho constitucional al trabajo, los que se dirigen a brindar amparo a la parte más débil de la relación laboral o de la seguridad social, corrigiendo la disparidad fáctica o el desequilibrio económico que se presenta en dichos escenarios (Art. 13 C.P.); A continuación se expone la sentencia T-832A/13<sup>64</sup> en la cual se pueden encontrar de forma detallada cada uno de los principios protectores o protectorios, teniendo en cuenta que *“La Constitución garantiza la protección de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho a través de dos principios hermenéuticos íntimamente relacionados entre sí: (i) favorabilidad en sentido estricto e (ii) in dubio pro operario. A su turno, derivado de la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores (Art. 53 y 215 C.P.)*

---

<sup>62</sup> Ricardo J. Cornaglia Ob. Cit.

<sup>63</sup> Antonio J. Barrera Nicholson “Hacia un nuevo paradigma en la interpretación del derecho del trabajo”

<sup>64</sup> Corte constitucional. M.P.:LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

*se desprende (iii) la salvaguarda de las expectativas legítimas mediante la aplicación del criterio de la condición más beneficiosa al trabajador o beneficiario de la seguridad social. Estos principios encaminan la aplicación e interpretación de los derechos al trabajo y la seguridad social al momento de resolver casos típicos*<sup>65</sup>.

#### **4.4.1 El principio de favorabilidad**

El principio de favorabilidad se emplea cuando existe duda en el operador jurídico sobre cuál disposición jurídica debe aplicar al momento de resolver un asunto de su competencia, al encontrar que dos o más textos legislativos *vigentes* al momento de causarse el derecho, rigen la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social disponen la elección de la disposición jurídica que mayor conveniencia otorgue al trabajador, o beneficiario del sistema de seguridad social o al afiliado. El texto legal así elegido debe utilizarse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento<sup>66</sup>, es decir, aplicarse de manera indivisible en su relación con la

---

<sup>65</sup>El siguiente es el contenido del artículo 272 de la Ley 100 de 1993. “Aplicación preferencial. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores. | En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”. Sin perjuicio de estos principios, en el campo de los derechos a la seguridad social y al trabajo también opera el principio de retrospectividad de la ley, el que sin embargo no se abordará en esta oportunidad. Sobre el contenido de este precepto puede consultarse la sentencia T-110 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas)

<sup>66</sup> Es pertinente indicar que la Sala de Casación Laboral ha modulado el criterio de conglobamento o inescindibilidad en diversas ocasiones, entre ellas en (i) Sentencia 39766 del 2 de agosto de 2011 (M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza) en la que estimó procedente tomar en consideración el cumplimiento del requisito de densidad de cotizaciones de la pensión de vejez, para reconocer una pensión de invalidez a una persona que no reunía los presupuestos de acceso de esta última prestación. Lo anterior a pesar de que el asunto no envolvía un problema de conflicto entre disposiciones aplicables, sino la posibilidad de dar efectividad a la satisfacción del requisito de densidad de aportes de un sistema normativo más exigente (pensión de vejez), frente a otro diverso y menos arduo en la consolidación del presupuesto de cotización (pensión de invalidez) y; (ii) en Sentencia 29470 del 20 de abril de 2007 (M.P. Luis Javier Osorio) en la que el Tribunal de Casación estimó que en ausencia de disposición infraconstitucional que consagrara

totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido. En la Constitución Política se implanto en el artículo 53 este principio en los siguientes términos “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”; El Congreso de la Republica también había desarrollado el principio de favorabilidad en concordancia con el criterio de conglobamento establecido en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo<sup>67</sup>, así: ‘En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad’

De Igual forma el artículo 288 de la ley 100, orienta: *“Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en Leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”*.

#### 4.4.2. El Principio in dubio Pro Operario

---

expresamente la obligación de actualizar el ingreso base de liquidación de la primera mesada de las pensiones de origen legal distintas a las consagradas en el sistema normativo de la Ley 100 de 1993, se apreciaba necesario aplicar la fórmula de indexación prevista en esta última legislación<sup>66</sup>.

<sup>67</sup> en los siguientes términos: “**Normas más favorables**. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas **vigentes** de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. **La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad**” (énfasis añadido). En acuerdo con el anterior precepto, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo expresa: “**Conflictos de leyes**. En caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas”. Cabe precisar, sin embargo, que el criterio de inescindibilidad o conglobamento no es absoluto y por ello admite diversas limitaciones atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad analizables en cada caso concreto (Infra 59 y 60).

Este principio (favorabilidad en sentido amplio) implica que una o varias disposiciones jurídicas aplicables a un caso, “permiten la anexión de *diversas interpretaciones* lógicas dentro de su contenido normativo, generando duda en el operador jurídico sobre cuál hermenéutica escoger<sup>68</sup>. En esta hipótesis el intérprete debe elegir la interpretación que mayor amparo otorgue al trabajador”<sup>69</sup>. Para la Corte Constitucional “*la duda que da lugar a la aplicación de los principios de favorabilidad e in dubio pro operario debe revestir un carácter de seriedad y objetividad, pues no sería dable que ante una posición jurídicamente débil, deba ceder la más sólida bajo el argumento que la primera es la más favorable al trabajador. En ese orden, la seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cierna sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva*”.<sup>70</sup> Igualmente, la Corte Constitucional precisa que la duda que surge en este contexto es de carácter normativo, por esa razón no es posible la utilización de estos principios en caso de incertidumbre sobre la ocurrencia de un aspecto

---

<sup>68</sup> Para una mejor comprensión de esta figura es necesario recordar la habitual distinción entre disposición y norma jurídica empleada por esta Corporación. En esa dirección, la Corte ha precisado que una misma disposición jurídica puede contener diversas normas jurídicas o interpretaciones. La norma jurídica en realidad es el resultado de la disposición jurídica interpretada. Al respecto, es necesario tener en cuenta que las expresiones texto legal, disposición jurídica y enunciado normativo, son sinónimas; y que los términos norma jurídica, contenido normativo e interpretación, lo son igualmente entre sí. Para mayor ilustración conviene traer a cita un fragmento de la sentencia C-987 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas), en la que se precisó: “Hay que acudir a la distinción, acogida por la doctrina y frecuentemente empleada por esta Corporación entre disposición y norma pues es claro que con frecuencia el control de constitucionalidad no recae sobre un texto legal (disposición o enunciado normativo) sino sobre su interpretación (norma o contenido normativo), por lo tanto, en principio no siempre que la demanda de constitucionalidad verse sobre la interpretación de una disposición resultaría infundada, sin embargo, la interpretación que se acusa debe ser plausible y además debe desprenderse del enunciado normativo acusado. La falta de estas características se traduce en la ausencia del requisito de certeza en la formulación de los cargo”.

<sup>69</sup> La Sala de Casación Laboral ha circunscrito esta posibilidad a la duda que surge al interpretar una misma disposición jurídica. Sin embargo, en criterio de la Sala la posibilidad de incertidumbre en el marco interpretativo también se presenta ante la presencia de una pluralidad de disposiciones jurídicas, pues no en pocos casos el intérprete se ve forzado a derivar una norma jurídica a partir de distintos textos legales.

<sup>70</sup> Cfr. Sentencia T-1268 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda).

fáctico, esto es, en el escenario de la prueba de los hechos<sup>71</sup>. De igual manera la jurisprudencia constitucional ha reconocido la distinción formal y sustancial que se presenta entre los principios de favorabilidad e in dubio pro operario<sup>72</sup>. Sin embargo, debido a la estrecha similitud de ambos conceptos y su confección en el artículo 53 superior<sup>73</sup>, ha empleado una terminología única para explicar sus alcances. En esa línea, en sentencia T-1268 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda) la Corte estimó que *“La favorabilidad opera no sólo cuando existe conflicto entre dos [disposiciones jurídicas] de distinta fuente formal, o entre dos [disposiciones jurídicas] de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola [disposición jurídica] que admite varias interpretaciones dentro de los parámetros de razonabilidad y partiendo de la jurisprudencia y doctrina pertinentes”*.

---

<sup>71</sup> Esta imposibilidad de aplicar los principios de favorabilidad e in dubio pro operario en el escenario de la prueba de los hechos no se opone, sin embargo, al uso de estándares flexibles en materia probatoria laboral y de la seguridad social.

<sup>72</sup> En ese sentido en sentencia C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) la Corte indicó lo siguiente: “El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el **principio de favorabilidad**, así: “En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad”; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. **Dicho principio difiere del “in dubio pro operario”**, según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador” (énfasis añadido).

<sup>73</sup> El siguiente es el texto del artículo 53 de la Constitución Política: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. || El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. || Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. || La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

#### **4.4.3 La Condición Más Beneficiosa**

La condición más beneficiosa debe entenderse como la aplicación de una determinada normatividad anterior que se aplica frente a una transito legislativo o una norma derogada del ordenamiento jurídico, la cual recupera vigencia para provocar efectos jurídicos en una situación específica. Ahora, debe precisarse que dicho principio está sujeto a la concurrencia de una serie de requisitos, siendo el primero que se presente un cambio normativo, es decir, que haya un tránsito legislativo y que esas varias normas hayan sido aplicables al afiliado durante su vinculación al sistema de pensiones.

Pero además, es necesario que, *“bajo el imperio de la normatividad de la cual se depreca su aplicación, se hayan logrado concretar los presupuestos para dejar causado el derecho reclamado. La Corte Suprema de Justicia, en punto a la aplicación de la condición más beneficiosa al trabajador, en cuanto a su régimen pensional”<sup>74</sup>*, precisó la Sala: "Finalmente interesa destacar que el principio de la condición más beneficiosa hace relación a la aplicación de la norma más favorable siempre que ella pertenezca a la órbita normativa en la que se encuentre inscrito el trabajador. No se trata de buscar la favorabilidad en el universo jurídico laboral, en cualquiera de los estatutos que gobiernen las relaciones de los trabajadores dependientes del sector público o privado.

#### **4.4.4 El Principio de Progresividad (Prohibición de Regresividad)**

Para desarrollar este principio es imperante analizar la confusión entre el inciso 4 y párrafo Transitorio 4 del Artículo único del Acto legislativo 01 del 2005<sup>75</sup>, la cual debe resolverse a favor del trabajador, dando prioridad al mandato protector

---

<sup>74</sup> UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS: ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL, U. SANTIAGO DE CALI 2011, "PRINCIPIO DE CONDICIÓN BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL", AUTORES: DORIS STELLA JEJEN EUSCATEGUI Y JAMES MELENJE GARZON

<sup>75</sup> Teoría expuesta por el Doctor Álvaro Quintero Sepúlveda en el "Encuentro Nacional de Pensiones" Bogotá, 23 de Agosto de 2013 .

de los derechos adquiridos en tratándose del Régimen de Transición pensional, en deterioro del mandato que dispone su feneamiento el cual además es violatorio de principio de progresividad en material laboral protegido por los artículos 53 y 93 de la Constitución Política y por el Bloque de Constitucionalidad, lo anterior porque las medidas regresivas por un Estado se infiere que frente a la creación de nuevas normas dentro del ordenamiento jurídico la libertad de configuración del legislador se ve restringida, a la luz de la sentencia de constitucionalidad C- 038 de 2004<sup>76</sup> así es entendible: “El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso Frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los Retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. (Subrayé)<sup>77</sup> Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social”. Del Test de regresividad conviene verificar: (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

---

<sup>76</sup>Magistrado Ponente:Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

<sup>77</sup>UNIVERSIDAD “ICESI” FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL SANTIAGO DE CALI 2 012 LA, “EXTINCION DE BENEFICIOS PENSIONALES CONVENCIONALES EXTRALEGALES Y SU DESAPARICION A PARTIR DE UNA SUSTITUCION DE LA CONSTITUCION POLITICA” AUTORAS: YAIR DÍAZ TÁMARA Y CARMEN ELENA GARCES.

Pero no se debe olvidar que respecto del principio de progresividad (la obligación de moverse lo más rápidamente posible hacia la meta) se deriva la prohibición de regresividad (las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente). Así, el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido, al menos en principio, retroceder en los avances obtenidos, uno de tales avances es la inversión de recursos para la satisfacción del derecho, especialmente si existe una deficiente prestación del mismo por insuficiente cobertura, baja calidad o adaptabilidad (**Sentencia C-556/09**<sup>78</sup>).

En igual sentido en la sentencia T-580 de 2007<sup>79</sup> la Corte Sostuvo : “El principio de progresividad implica que el Estado debe avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población; su consagración en nuestro ordenamiento no sólo deviene del reconocimiento expreso que el constituyente estableció en la Carta Política sino también de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador”, a la luz de los cuales la Corte ha sostenido que este principio *“parece sugerir que el único deber jurídico que impone a los Estados es el de no deshacer de manera injustificada el eventual desarrollo legislativo que haya sido ofrecido; lo cual se opondría al reconocimiento de un contenido intrínseco de estos derechos”*

---

<sup>78</sup>Magistrado Ponente: **NILSON PINILLA PINILLA**

<sup>79</sup>Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto

**CAPITULO V: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY, DERECHOS ADQUIRIDOS,  
MERA EXPECTATIVA, EXPECTATIVA LEGITIMA DENTRO DE LA NORMA DE  
TRANSICIÓN**

**5.1. Irretroactividad de la Ley**

El principio de “Irretroactividad de la Ley”, en pocas palabras implica que los efectos de la nueva ley, solo se predicen hacia futuro y no hacia atrás en el tiempo. Como razón de ser de este principio, es la congruencia del ordenamiento jurídico, en el entendido de que en la ausencia de él, no podría existir seguridad jurídica de no aplicarse la ley en el tiempo.

Es posible afirmar que su naturaleza jurídica es asegurar y estabilizar jurídicamente una ley que tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo casos especiales que estén a favor del beneficiario a nivel general de manera concurrente.

Frente a lo anterior, es menester considerar los conceptos de Abrogación y de Derogación. Frente al primero, vale decir que trata sobre dejar sin efectos una ley vigente, mientras que el segundo, implica el dejar sin efectos alguna disposición de la norma, por ejemplo un artículo de la misma. De este último fenómeno, el Código Civil Colombiano, en su Capítulo VI del Título Preliminar, estipula los fenómenos jurídicos de derogación Expresa y tácita, en el cual se entiende por el primero, cuando en el mismo cuerpo de la Ley, se estipula la derogatoria de la ley anterior; y Tácita, cuando en el cuerpo de la Ley nueva, existen disposiciones que contradicen la norma anterior, o sencillamente carecen de posibilidad de conciliación entre ellas.

Pese a esta precisión, se encuentran casos en los cuales no siempre la derogatoria de una norma se realiza de manera expresa o tácita, y estos usualmente suceden en materia de los fallos jurisprudenciales tanto de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, el primero al declarar la

inexequibilidad y el segundo al declarar la nulidad, decretan ellos mismos decisiones derogatorias.

Con la promulgación de la Ley 100 de 1993 se introdujeron disposiciones que contemplan por una parte derogatoria expresa de normas anteriores y de otra se constituyen normas de transición, dejando vigentes normas anteriores a la promulgación de la citada norma. Lo anterior permite que se revelen conflictos en materia de vigencia de preceptos o derogatoria de derechos o procedimientos, que hacen que la Ley 100 de 1993 se manifieste con una variedad de inconvenientes de interpretación al postularse como estatuto integral de Seguridad Social.

Las dificultades presentadas en la Ley 100 de 1993, dieron como resultado el clamor de muchos de sus afectados, por la expedición de una nueva ley, que diera respuesta a estos conflictos, y en especial, en aquellos que se presentan con relación al tema pensional.

Con la expedición del acto legislativo No. 1 de 2005, en el cual se afectaron derechos y se crean normas de vigencia temporal, se concedieron atribuciones al Congreso para modificar a su amaño disposiciones de rango constitucional. Dando la posibilidad de creación de mecanismos para la eliminación de los beneficios estipulados en convenciones colectivas de materia pensional, mostrando así un resultado que constituye la violación de normas internacionales, constitutivas del cuerpo del Bloque de Constitucionalidad<sup>80</sup>, como los tratados internacionales que versan sobre derecho laboral establecidos por la OIT.

Dentro de esta línea, se hace evidente como problema del fenómeno de la derogatoria de la ley, de su vigencia y de su no aplicación retroactiva es el de qué pasa con los derechos adquiridos, los cuales son el resultado de una creación doctrinal y jurisprudencial de relevancia magna, ya que envuelve los principios de

---

<sup>80</sup> Congreso de la República. Constitución Política de Colombia. Artículo 93-94. Tomado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html#93](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr002.html#93)

equidad y justicia, los cuales deben ser respetados cuando se promulgan nuevas disposiciones que afectan normas anteriores. Siendo lo anterior una afectación al principio de no retroactividad.

Una idea errónea, es el pensar que estas dificultades, puedan ser resueltas con la promulgación de normas de transición, pero la practica ha revelado que dicho efecto no se logra, ya que se hace manifiesta la concepción de derechos adquiridos. Pese a que se hace una diferencia entre el concepto de Derecho Adquirido y Expectativa de Derecho, la norma que afecta los primeros, se considera retroactiva, no es así para el caso de aquella que tiende a la modificación de las Expectativas.

Para la acusación de pensiones, los derechos adquiridos juegan un importante rol, en especial en aquellas circunstancias en la cual la norma se dirige a la modificación de los requisitos para obtener el derecho de pensión, como lo demanda el AL 01 de 2005, el cual de manera expresa hace referencia a los derechos adquiridos, pero sus disposiciones revelan un motivación evasiva frente a estos.

La Constitución de 1991, aproxima un concepto de derecho adquirido en su artículo 58; de igual manera lo hace la ley 153 de 1887 en sus artículos 17 y 18, aunque estos intentos por definir los conceptos enunciados, se tildan de precarios. En el tema de Seguridad Social, y más aún en materia pensional, se han postulado diferentes y contradictorias definiciones en razón a la posibilidad de la obtención del derecho pensional, a tal punto que aún es materia de discusión.

Frente a esto, la jurisprudencia ha realizado diferentes intentos tratando de prever la situación jurídica que se manifieste cuando el AL 01 de 2005, entre en vigencia y se presenten los casos de afectación a los derechos de trabajadores con expectativa pensional, así como a aquellos que ya los han consolidado, bajo el amparo de lo dispuesto en la nueva norma.

## 5.2. Mera o Simple Expectativa

Los derechos adquiridos se contraponen a lo que la doctrina denomina mera expectativa. La Sentencia C-168 de 1995<sup>81</sup> afirmó que los derechos adquiridos son situaciones establecidas y consolidadas bajo el amparo de la ley y, por tanto, no pueden ser desconocidos por la norma ulterior. En cambio, cuando aún no se han consolidado las situaciones previstas en la norma, existen sólo esperanzas y por tanto, el legislador puede modificarlas. Sobre el particular, la providencia adujo:

*"Para Louis Josserand "Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los 'castillos en el aire': tales como las 'esperanzas' que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad" (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).*

*Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél "que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación*

---

<sup>81</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL M .P. : Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.En línea <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

*jurídica creada definitivamente" y, expectativa, "es una esperanza no realizada todavía"; por tanto, "los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto", y consideran que "la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa".(Lecciones de Derecho Civil. Tomo I)".*

En relación con el régimen de transición, la Sentencia C-168 de 1995, considero que con el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 original, se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes en transición, disponiendo que para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. La Corte consideró que el Legislador fue más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez. Ello en opinión de la Corporación se constituyó en una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo.

Posteriormente, la Sentencia C-596 de 1997<sup>82</sup> reiteró esta posición y señaló que *"para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta Sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho."*

---

<sup>82</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

En iguales términos, la Sentencia C-147 de 1997<sup>83</sup> precisó que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. En tal oportunidad sostuvo que *“configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.”* Aclarando posteriormente que *“la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.”*

Posteriormente, en la providencia C-789 de 2002<sup>84</sup> *“la Corte conoció de una demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por considerar que tales incisos eran contrarios a los artículos 13, 43 y 58 de la Constitución, al restringir el acceso al régimen de transición de quienes se acogieran al sistema de ahorro individual con solidaridad y de quienes decidieran cambiarse al de prima media con prestación definida, teniendo menos de 15 años de servicios o semanas cotizadas. Para el actor, el acceso al régimen de transición implicaba un derecho adquirido a pensionarse cuando se reunieran los requisitos de ley, y no una mera expectativa, según lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta.”*

Además, la Corte sustrajo como derecho adquirido ser beneficiario del régimen de la siguiente manera: *“los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer*

---

<sup>83</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL M.P. Antonio Barrera Carbonell

<sup>84</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil

*parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados”.*

En esta oportunidad, la Corporación nuevamente distinguió entre derechos adquiridos y expectativas legítimas, sosteniendo que frente a estas últimas el legislador disponía de un amplio margen de configuración en aras de fijar las condiciones necesarias para acceder al régimen de transición. Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo

mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

### **5.3. Derechos Adquiridos**

Como se enuncio en el apartado anterior, un derecho adquirido es el reconocimiento de un derecho, cuando se ha cumplido el requisito o los requisitos establecidos por la norma, como lo son la edad, el tiempo de servicio del trabajador, su número de semanas cotizadas. Los derechos adquiridos, como se mencionó en el acápite anterior, goza de aplicación en el tiempo, ya que sobre ellos no hay cambio retroactivo que desconozca hechos jurídicos creados por ley anterior.

La Constitución Colombiana en su Artículo 58, señala que se garantiza su ejercicio, así como se señala que no serán desconocidos por leyes posteriores. En materia pensional, se respetarán los derechos adquiridos en su totalidad, al tenor del Artículo 53 de la Constitución, el cual establece que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Con lo anterior, se garantiza la pensión como derecho adquirido de los actuales pensionados, así como la de los futuros jubilados, que han constituido un derecho cierto, o gozan de la expectativa de la pensión.

Julián Restrepo Hernández<sup>85</sup> , define los derechos adquiridos como la consecuencia jurídica nacida en virtud de lo dispuesto por una ley al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley.

Frente al tema de Derechos Adquiridos, vale la pena señalar dos pronunciamientos de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que a juicio del autor reiteran la importancia del tema y su tratamiento en los años 70.

El primero de diciembre 12 de 1974, señala la diferencia entre el derecho adquirido frente a la expectativa, precisando que:

*“La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.*

*Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción. Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona”. (sent. diciembre 12 de 1974).<sup>86</sup>*

Señala el segundo pronunciamiento del 17 de Marzo de 1977, que:

---

<sup>85</sup> Citado por el Texto recopilatorio Derechos Adquiridos, del portal Gerencie.com. tomado de: <http://www.gerencie.com/derechos-adquiridos.html>

<sup>86</sup> Ídem.

*“Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder.”<sup>87</sup>*

De manera similar, la Corte Constitucional en Sentencia C-529 de 1994<sup>88</sup> expresó: *“La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca. Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.”*

---

<sup>87</sup> Ídem.

<sup>88</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 529 de 1994. MP. José Gregorio Hernández. Noviembre 24 de 1994.

En fallo C-126 de 1995<sup>89</sup>, en decisión tomada a fin de resolver la controversia presentada frente al inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, expresó:

*“(…)considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen por qué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley.”*

Lo anterior, con el fin de demostrar la gran diferencia marcada tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, resaltando que los primero se caracterizan por ser intangibles y por tanto no pueden ser vulnerados por el legislador en la expedición de una nueva ley. Caso contrario para las expectativas, ya que ellas mismas son meras probabilidades o “esperanzas” para la obtención de un derecho, razón por la cual pueden ser modificadas por el legislador.

Como refuerzo de lo anterior, la Constitución en su artículo 58, protege los derechos adquiridos y excluye de esta posibilidad a la mera expectativa. Lo anterior permite concluir que quien cumple los requisitos estipulados por la ley para lograr su derecho a pensión, se encuentra frente a un derecho adquirido, mientras que quien aún está por cumplir uno de estos requisitos estipulados, se halla frente a una expectativa.

El derecho adquirido, es incorporado al patrimonio de su titular y queda protegido ante cualquier acto o disposición que pretenda desconocerlo, por el reconocimiento que hace expreso la Constitución, mientras que la expectativa, no

---

<sup>89</sup>COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 126 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara. Marzo 22 de 1995.

goza de dicha protección y está a voluntad del legislador, su modificación o extinción. Es en esta última situación donde en materia pensional, para el caso, debe acudirse a la condición más beneficiosa.

Es importante exponer el criterio de la jurisprudencia de las altas cortes respecto, si el régimen de transición es un derecho adquirido o por el contrario un simple expectativa, recordemos que en la sentencia C-789 de 2002<sup>90</sup>, la corte en uno de sus apartes, manifestó: *“las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión”*. Pero en la Sentencia C-754 de 2004<sup>91</sup>, en tratándose del régimen de transición se dispuso que el régimen de transición, si es un derecho adquirido en los siguientes términos: *“De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo”*<sup>92</sup>. Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición,

---

<sup>90</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>91</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 754 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis. Agosto 10 de 2004.

<sup>92</sup> Se reitera que en tal distinción hizo énfasis la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, pues allí señaló que no era posible confundir la prestación económica ofrecida por el régimen de transición -es decir, la pensión- con la pertenencia al régimen, ya que mientras la prestación que aún no se adquiere es una mera expectativa, el régimen como tal, su pertenencia al mismo, es una situación jurídica que el legislador no puede desconocer. A este respecto, valga citar nuevamente el aparte correspondiente del fallo: *“Como se dijo anteriormente, los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados.”*

*los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar”.*<sup>93</sup>

Al revisar la Sentencia T-818 del 2007<sup>94</sup>, la Corte Constitucional, asumiendo una postura necesaria para la defensa de los intereses de los ciudadanos que al momento en entrar en vigencia la ley 100 de 1993 cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la misma, debido a que el alto tribunal manifiesta y de una manera firme que “La Corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más años si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que frente al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición. La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen. (Subrayas y resaltado por fuera del texto original)

En la sentencia T-013/11<sup>95</sup> se reitera la importancia de los regímenes de transición, los cuales están estrechamente relacionados con el tema de los derechos adquiridos en materia laboral y con el principio de favorabilidad

---

<sup>93</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-169/03 M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>94</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL M.P. Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

<sup>95</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política. Así lo explicó la Corte en la sentencia T-351 de 2010 <sup>96</sup>, en la que cita la sentencia T-631 de 2002, por cuanto como se dijo anteriormente, el régimen de transición no es otra cosa que el respeto de derechos que están consolidados o próximos a consolidarse, los cuales se verían extinguidos al entrar en vigencia la nueva ley, de no preverse su protección mediante un régimen transitorio contemplado en la regulación más reciente:

*“El régimen de transición en materia de pensiones, regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, entre otros, tiene como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. En dicho sentido, el mencionado artículo **36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones. Esa excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.**”*

Por último el inciso 4 del artículo único del acto legislativo 01 del 2005 orienta que “en materia pensional se respetaran todos los derechos adquiridos” y de igual forma el inciso final del artículo 53 de la C.N. dispone “la ley, los contratos, lo acuerdos, y convenciones del trabajo no pueden menoscabar la libertad, dignidad humana ni lo derechos de los trabajadores, concordantemente el artículo 272 de la ley 100 de 1993 especifica que: El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores,

---

<sup>96</sup>Mediante esta sentencia se amparó el derecho fundamental a la seguridad social de un ciudadano al cual se le había aplicado el ingreso base de liquidación establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y no el previsto en el Decreto 546 de 1971.

mucho menos puede hacerlo la Constitución, fuente de legitimidad, justicia y protección de los derechos adquiridos<sup>97</sup>, así lo expreso la Corte Constitucional en Sentencia C-324 de 2004 :

*“Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que "se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".*

Así las cosas según la Teoría del Doctor Álvaro Quintero, plasmada en su libro Pensiones del Sector Publico: “La transición Continua” <sup>98</sup> :*“la contradicción advertida entre el inciso 4 y parágrafo transitorio 4 del artículo único del Acto legislativo 01 de 2005, debe resolverse a favor del trabajador, dando prioridad al mandato protector de los derechos adquiridos en este caso el derecho al régimen de transición pensional, en desmedro del mandato que dispone su fenecimiento, el cual, además es violatorio del principio de progresividad.*

El artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación de la misma ley. Ese beneficio es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años para los hombres, por lo cual gozaban del ese “derecho adquirido”, no obstante, el acto legislativo reformativo del artículo 48 de la C.N. le exigió a posteriori y adicionalmente a los exceptuados a parte de la edad, el requisito de 750 semanas o 14.58 años para el 29 de Julio de 2005, si querían conservar el régimen anterior, “Lo cual desde luego, además de regresivo,

---

<sup>97</sup>QUINTERO SEPULVEDA ALVARO. Pensiones del Sector Publico: La transición Continua 3 Edición Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.

<sup>98</sup> Ibídem

es abiertamente injusto y arbitrario por lo que tiene de desconocimiento de derechos adquiridos, constituyendo en la práctica lo podríamos de calificar de un auténtico arrebató a de derechos laborales con visos de Constitucionalidad<sup>99</sup> , lo cual además atenta contra el principio de proporcionalidad y la libertad de configuración legislativa.

#### **5.4. Expectativa Legítima**

Este magnífico concepto podría ser la última esperanza para quienes el acto legislativo les cerceno el derecho pensional, en la antes mencionada sentencia C - 663 de 2007 : “ se expone que *los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo*<sup>100</sup>. La consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.<sup>101</sup>”

*Los regímenes de transición, deben predominar bajo el entendido que :*

---

<sup>99</sup> Ibídem.

<sup>100</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>101</sup> Se cita la Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Igualmente se cita la sentencia C-613 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la cual se dijo expresamente que: “...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...”.

*recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos;*

*su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior ;*

*su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”*

Así las cosas la noción de “expectativa legítima” supone “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”.(negrillas por fuera del texto)

*“Por otra parte se dispuso en dicha Sentencia que aunque es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración, porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas, “los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigibles genéricamente en las transformaciones legislativas y los principios de confianza legítima (Art. 83 C.P), derechos mínimos de los trabajadores y progresividad de los derechos sociales (Art. 53 y 93 C.P), son límites específicos que debe respetar el Congreso en las modificaciones que se introduzcan a un régimen de transición en materia pensióna”.*

**En esos términos se puede examinar que respecto de los beneficiarios del régimen de Transición ya sea por edad o tiempo de servicios y/o semanas**

**cotizadas, la exigencia de las 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempos de servicios**<sup>102</sup>, exigidos a la fecha de entrada en vigencia el acto legislativo 01 del 2005 (según el decreto 2576 de 27 de julio el cual fue publicado el 29 de Julio) propuesto por el mismo para que el régimen se extienda hasta el 2014, va en contravía al su propio mandato porque en el mismo artículo 48 superior se transmite garantía “a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social y también contraría los fines esenciales del Estado social de Derecho de promover la prosperidad y garantizar la efectividad de principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, Por la evolución del Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho fundado en el respeto en la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran; en general, es una condición excesivamente gravosa que cercena el derecho a la pensión y por ende viola el derecho fundamental a la seguridad social a los trabajadores que estaban cerca de pensionarse o ya habían cumplido con su expectativa legítima por alcanzar la densidad del tiempo de servicio o semanas cotizadas como lo establece el artículo 12° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, donde se estableció el reconocimiento de la prestación de Vejez con Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas cumpliendo con uno de los requisitos le exigía el régimen anterior y por lo tanto constituye una afectación desproporcionada de sus derechos constitucionales.

El requisito de las 750 semanas de cotización es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso absurda de cumplir, en términos cuantitativos los beneficiarios del inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1994 a quienes solo se les exigía una edad determinada para hombres y mujeres al 01 de Abril de 1994, nunca alcanzarían a completar el requisito adicional de cotizar las 750 semanas que de manera regresiva impuso el Acto legislativo

---

<sup>102</sup>Esto es igual a 14.58 años .

antes mencionado, porque así se hubieran afiliado a partir del 01 de Abril de 1994 para el 29 de Julio de 2005 solo tendrían cotizadas 531,43 semanas o 10,4 años.

Además para quienes siendo beneficiarios del régimen de transición y al 29 de Julio de 2005 ya habían cotizado 500 semanas, y que solamente esperaban el hecho futuro de cumplir los 60 años para hombres y 55 para mujeres (antes del 31 de Diciembre de 2014) no se les debió supeditar el cumplimiento de requisitos inalcanzables y regresivos porque solamente estaban esperando la condición de la edad para que le efectuaran el reconocimiento pensional, lo anterior hizo más gravosa la situación de los respectivos afiliados en su mayoría ciudadanos de la tercera edad, con lo cual se les condeno a perder las condiciones y beneficios del régimen de transición o están condenados a seguir cotizando durante muchos años, adicionales a los inicialmente previstos por las respectivas normas que los amparaban, hasta que las cotizaciones para cumplir los requisitos del nuevo transito legislativo. Esto va en contravía de la razón de ser de nuestra Constitución Política que presume de una amplia plataforma, precisamente para proteger a estos trabajadores en situación vejez, lo cual es claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional basado en los principios del constituyente primario y diseñado y modificado por el propio legislador.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no debe transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.<sup>103</sup> Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como

---

<sup>103</sup> La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que **para que dicho tratamiento resulte**

valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 100% o más de semanas cotizadas necesarias para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005, y conforme al párrafo transitorio 4 del artículo único del mismo,<sup>104</sup> terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión por no haber cumplido la edad antes del 31 de Julio de 2010 a pesar de haber efectuado todas la cotizaciones, desconociendo que *“El régimen de transición en materia de pensiones, regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones”*.

La Corte Suprema<sup>105</sup> de Justicia también ha generado una amplia jurisprudencia, ligando las expectativas legítimas o de Derecho con la regla y/o el principio protectores, así lo sostuvo: *“el legislador tradicionalmente ha protegido la <condición más beneficiosa> aunque la misma no se halle expresa y claramente instituida en una norma o precepto legal, ello mediante la consagración de regímenes razonables de transición que procuran mantener los aspectos favorables de la normatividad social modificada o abolida y proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas de los trabajadores o afiliados a la seguridad social; al igual que al establecer categóricamente tanto el constituyente como el legislador, que la nueva ley no puede *“menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”* (resalta la Sala) para el presente*

---

**legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad.”**

<sup>104</sup> Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “al momento de entrar en vigencia del sistema”, no la ley; Esa excepción es para quienes el 1º de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

<sup>105</sup>COLOMBIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Radicación N° 30581 (Julio 9 del 2008).M.P.DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

caso -afiliados y sus beneficiarios-, conforme se desprende de lo expresado en el último inciso del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993.

conviene precisar que para esta clase de situaciones se está más allá de una simple expectativa, habida cuenta que lo que hay es un estadio superior consistente en que ya se encuentran cumplidos ciertos requisitos, para el caso el número de cotizaciones exigidas por los reglamentos vigentes para la data en que el difunto trabajador tuvo la condición de afiliado, y en estas condiciones se mantiene es una expectativa legítima cercana para poder acceder a un derecho eventual de carácter pensional, o lo que se conoce como una expectativa de derecho que si es susceptible de protección.

Es por lo anterior que se desprende una interpretación diversa con la cual se debe favorecer al trabajador; Sobre la diferencia entre la “mera expectativa” y la “expectativa de derecho”, en sentencia del 18 de agosto de 1999 radicado 11818, La Corte Suprema<sup>106</sup>puntualizó: el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: **1) el cumplimiento de una cantidad pre-establecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social;** y 2) el advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla. “ Quien, como en el caso del actor, ha satisfecho uno solo de los dos factores esenciales para alcanzar la pensión (el tiempo de servicio fijado en la ley o pactado en la convención) tiene, a no dudarlo, un *derecho eventual*”, apenas en ciernes, en tanto falta el otro de los componentes imprescindibles para que se pueda consolidar, con un titular del derecho, de una parte, y un obligado a su satisfacción, por la otra.

---

<sup>106</sup>COLOMBIA.CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,SALA DE CASACION LABORAL.RADICACION 11818(Agosto 18 de 1999).M.P.: CARLOS ISAAC NADER

Según la Corte Suprema: “sostienen algunos que en el caso antes referido hay más bien un derecho sometido a condición suspensiva; pero, en rigor jurídico, se trata de un derecho in nuce, por cuanto en la relación jurídica condicionada el derecho se encuentra perfeccionado, sólo que sus efectos se hallan en estado de latencia por estar pendientes de un hecho futuro e incierto, ajeno a su esencia y no requerido para su constitución. El derecho eventual y su obligación correlativa, en cambio, nacen a la vida jurídica en el momento en que se completan los requisitos exigidos en la ley o en el contrato”.

En tanto el derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una “expectativa de derecho” y no una “mera expectativa”, “expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil)”.

En igual sentido el Consejo de Estado<sup>107</sup>, expreso :”Como ha sido señalado en fallos precedentes, la interpretación que cabe en estos casos es aquella que hace prevalecer las garantías y prerrogativas contempladas en el citado inciso primero del artículo 11, **luego la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de dicha prestación, pero en modo alguno para su nacimiento. Por ello en algunos casos ninguna relevancia tiene este requisito de la edad para poder exigir el derecho a la**

---

<sup>107</sup>COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)).(ABRIL 29 del 2010).C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**pensión**, como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 - art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46) eventos en los cuales el derecho a la prestación por parte de sus beneficiarios, se otorga una vez ocurra el fallecimiento del cónyuge o compañero permanente, siempre y cuando se acredite el tiempo de servicios o las cotizaciones exigidas por el legislador. No se requiere en estos casos que el causante tenga la edad cronológica para la prestación. Basta leer las precitadas normas para concluir que la edad ninguna significación tiene para que los beneficiarios se hagan acreedores a la sustitución de la pensión”.

En este punto es importante tener en cuenta que la pensión de jubilación o la de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-546 de 1992, *“es un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro.. y como, así mismo, lo dijo dicha Corporación en la sentencia T-1752 de 2000 “La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral.”*. Y tal ahorro o contribución una vez se cumpla con el tiempo de servicios, semanas cotizadas o monto del mismo, genera un derecho exigible sólo cuando se llegue a la edad requerida o suceda la muerte del trabajador, según el caso.

Como se colige, el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido por el legislador. *Y no se trata de una expectativa, pues el derecho se consolidó*, por haber completado bien sea el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende de que se verifique una condición: la llegada de la edad o el acaecimiento de la muerte. Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este

punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador .”<sup>108</sup>

Debe hablarse entonces de un *derecho adquirido* cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir la pensión, tiene derecho a que el Estado le respete como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.

Tal conclusión es apenas razonable con la naturaleza de la pensión, pues habiendo concurrido la persona al pago de aportes (en el régimen de prima media con prestación definida) con el número de semanas exigidas o con el tiempo de cotización previsto bajo un determinado régimen, mal puede éste ser variado de manera arbitraria, habida cuenta que dichos aportes le dan derecho a obtener la pensión en las condiciones previstas al momento en que completó dichas exigencias. Lo que si no le da derecho es a la exigibilidad de la prestación, ya que ésta tan solo operará al momento de cumplir la edad señalada para hacer efectivo el derecho a la pensión. Pero el derecho sobre su ahorro pensional, lo adquirió, sólo que su exigibilidad pende del acaecimiento de un hecho.

Adicionalmente a lo anterior no se encuentra “ razón valedera para que se respete y proteja jurídicamente el hecho de haber completado las semanas cotizadas o el

---

<sup>108</sup>Ibídem.

tiempo de servicios, en los casos de la sustitución pensional y no ocurra así en los casos de cambio de legislación, respecto de las personas que a la entrada en vigencia de la nueva normatividad no hubieren alcanzado la edad cronológica, no obstante haber completado las contribuciones exigidas, pues el supuesto es el mismo: haber completado las cotizaciones exigidas o tener el tiempo de servicios requerido<sup>109</sup>.

En concordancia el principio de progresividad implica que el Estado debe avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población<sup>110</sup>, este principio impone una prohibición de establecer medidas regresivas que menoscaben situaciones más favorables al trabajador y que el tránsito legislativo debe ampliar los beneficios existentes pero no desmejorar las condiciones creadas.

Es preciso no perder de vista la filosofía que inspira los regímenes de pensiones, pues su especial naturaleza impide su examen desde la perspectiva tradicional civilista que se ha manejado frente a las dos extremos de “derechos adquiridos” y “meras expectativas”. Así sucede con el derecho que otorga el régimen de transición en el caso de las pensiones, cuyos beneficios deben ser respetados frente a un cambio de legislación; es por ello, que quienes cumplan las condiciones previstas en dicho régimen de transición para ser gobernados por la normatividad anterior, adquieren tal derecho el cual no puede ser modificado por el legislador, pues se trata de derechos particulares y concretos. En otras palabras, el hecho de haber cotizado las semanas exigidas o haber laborado el tiempo requerido, así como el ser acreedor a un determinado régimen de transición, no

---

<sup>109</sup>Ibídem.

<sup>110</sup> COLOMBIA.CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C.314 DE 2004 **M.P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.**

son derechos en discusión, es por ello, que bien puede decirse respecto de esta última situación, que también se adquiere el derecho al beneficio de transición.”<sup>111</sup>

En conclusión: el derecho a la pensión de Vejez en tratándose de la regulada por el Acuerdo 049 de 1990, podría defenderse desde la óptica de los derechos adquiridos si entendemos que el régimen de transición se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; y a pesar que no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, pareciera que carece de “relevancia jurídica” y, en consecuencia, podría ser modificada o extinguida por el legislador siempre y cuando **no menoscabe los derechos de los trabajadores**. Es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’<sup>112</sup> de la cual hablamos en el capítulo anterior y a su vez mas adelante se propondrá una interesante sugerencia casuística, con la cual se lograría el restablecimiento a las víctimas del irrazonable Acto legislativo 01 de 2005.

---

<sup>111</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 660012331000200600452 01 (1415-07)(marzo del 2010).C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

<sup>112</sup> Sentencia No. C-168-95-Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

## **CAPITULO VI: ANALISIS CASUISTICO Y REFLEXION EN TORNO A LAS DIFERENTES PRESTACIONES**

### **6.1. Analisis**

El presente análisis surge de la experiencia laboral realizada, así como de seminarios de capacitación y, en donde he profundizado conceptos sobre el Régimen de Transición Pensional. En primer lugar analizaremos situaciones relacionadas con las prestaciones como la pensión de Jubilación, Vejez y Jubilación por aportes, que se reconocen en virtud del régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de La Ley 100 de 1993; El término Jubilación se daba a las pensiones antes de aparecer el ISS y vejez a las que entrega este Instituto PENSION DE JUBILACION. Inicialmente la ley utilizaba la palabra “jubilación” para referirse a las pensiones que se le reconocían a:

1. los empleados oficiales, reconocidas y pagadas por CAJANAL y el I.S.S..
2. Pensiones de los trabajadores de Empresas del sector privado reconocidas directamente por la Empresa y el I.S.S.
3. Las pagadas por cajas especiales (Cajas De Previsión Social Departamentales). La Ley 33 de 1985, hablaba de pensión de jubilación para los empleados oficiales, como aquella que consistía en el pago de una pensión vitalicia equivalente al (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Respecto al el Tiempo de servicio: haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y finalmente 55 años de edad Para los trabajadores privados, el reconocimiento y pago de las pensiones era responsabilidad directa de ciertos empresarios, ya que la jubilación, conforme a la legislación laboral, en especial al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y a las Leyes 6 de 1945 y 65 de 1946, era una prestación especial únicamente para ciertos patronos, a saber para las empresas con capital mayor a \$800.000 mil pesos. LA PENSION DE VEJEZ, tiene sus orígenes a partir de 1967, el ISS empezó a asumir el

reconocimiento y pago de las pensiones de trabajadores privados, y en tal caso, la normatividad comenzó a hablar de la pensión por vejez de esos empleados. Por ejemplo, el acuerdo 029 de 1985 del ISS, aprobado por el decreto 2879 de 1985, establecía que para el reconocimiento de la pensión de vejez, era necesario: 1- Edad: 55 años para las mujeres o 60 años para los varones. 2-Tiempo: acreditar por lo menos 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores a la solicitud, o 1000 semanas sufragadas en cualquier tiempo. El Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en sentencia C-1255 de 2001 de la Corte Constitucional, señala que en vigencia de la Ley 100 de 1993, la contingencia de vejez sería cubierta con una pensión que en todos los casos se llamaría "de vejez", sin importar si se trata de trabajadores privados o de servidores públicos<sup>113</sup>.

**6.2. PENSION DE VEJEZ POR TRANSICION DEL ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990.** La anterior normatividad estableció en su artículo 12 literal b, un mínimo de 500 semanas de cotización “pagadas” durante los veinte años anteriores al cumplimiento de “las edades mínimas o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”, además 55 años de edad para mujeres y 60 años para hombres.

Al respecto la presente investigación expone el caso del señor JOSE FANOR NUÑEZ QUIMBAYO, quien nació el 15 de Octubre de 1947, lo cual lo hace beneficiario del régimen de Transición, en la actualidad el Beneficiario cuenta con aproximadamente 660,43 semanas cotizadas, comprendidas entre el 28 de Abril de 1992 hasta la fecha. Entre el 15 de Octubre de 2007 y el 15 de Octubre de 1987, el señor NUÑEZ QUIMBAYO había cotizado al sistema de Seguridad Social en Pensiones 549,345 en los últimos 20 años (desde que cumplió 60 años). A pesar de lo anterior el Extinto Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de

---

<sup>113</sup> Tomado de :[http://consultas.laborales.com.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=54:pj&catid=2:pensiones&Itemid=129](http://consultas.laborales.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=54:pj&catid=2:pensiones&Itemid=129)

Vejez mediante Resolución No.XXXXXX con el argumento de que no cumplía con los requisitos exigidos en la ley XXX y le reconoció la indemnización sustitutiva, mediante petición No.XXXXXX se peticiona a Colpensiones ,manifestándole que :

Al primero de abril de 1994, el señor NUÑEZ QUIMBAYO contaba con 47 años de edad, requisito que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, el régimen aplicable es el establecido en el Decreto 758 de 1990, que exige: “...a) *Sesenta (60) o más años de edad y, Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*”<sup>114</sup>

El 30 de Junio de 2005 el artículo 48 de la Constitución Política fue adicionado por el Acto legislativo 01 de 2005, que estableció en el PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

"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

---

<sup>114</sup> República de Colombia Art. 12 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”, Bogotá D.C.

tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Finalmente se le expone que el requisito de las 750 semanas cotizadas o su equivalente a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, es exigible solamente para quienes no alcanzaron el status pensional hasta el 31 de Julio de 2010, situación distinta a la del señor Fanor Nuñez quien consolido su derecho el 15 de Octubre de 2007.

**6.3. PENSION DE VEJEZ POR TRANSICION DEL ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990, SUMANDO TIEMPOS PUBLICOS Y PRIVADOS.** Existen situaciones en las cuales los afiliados al sistema han prestado sus servicios al Estado y posteriormente se afiliaron como trabajadores independientes o trabajaron en el sector privado o viceversa, y no cumplen con algunos de los requisitos para acceder a su derecho pensional, ni siquiera con los requisitos establecido en la denominada pensión por aportes establecida en la ley 71 de 1988 que exige 1,029 semanas equivalentes a 20 años de servicio.

-En el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, se estableció que tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez quienes satisfagan los siguientes requisitos: *“Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre y un mínimo de 100 semanas”*. Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, *“el análisis para el reconocimiento de la pensión involucra determinar si el solicitante es beneficiario del régimen de transición”*<sup>115</sup>, pues de encontrarse que el interesado tiene derecho a la aplicación de ese régimen, la verificación de los requisitos para acceder a la pensión de vejez debe hacerse con base en el régimen pensional anterior a la Ley

---

<sup>115</sup>República de Colombia. Corte Constitucional Magistrado Ponente :LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Sentencia T-714(2011) Bogotá D.C.

100 de 1993, más favorable, y no con base en el previsto en el artículo 33 de esa ley. De esta manera, es preciso tener en cuenta que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, nos remite para el caso de autos Específicamente al 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.

-El extinto ISS hoy Colpensiones ha sostenido que los afiliados, que aspiren al reconocimiento de la pensión de vejez deben haber cotizado todo el tiempo de servicios requerido, solamente a ese instituto, no obstante, en las sentencias T-090 y T-389 de 2009, y T-583 de 2010, T-093 de 2011 la Corte Constitucional manifestó que en aplicación del principio de favorabilidad ya referido, *“es posible la acumulación de tiempos no cotizados al ISS”* para contabilizar las semanas requeridas a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, habida cuenta que:

*“ La falta o indebida aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hacen nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y, en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario. Y,*

El artículo 12 del Decreto 758 de 1990 no exige que las cotizaciones se hayan efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguro Social”.

-Con base en lo anterior, en la mencionada sentencia T-093 de 2011, la Corte Constitucional dedujo que la acción de tutela interpuesta sí era procedente porque el accionante era una persona de avanzada edad, *“que no cuenta con ingresos permanentes que le permitan solventar los gastos ordinarios, que le resulta imposible obtener una nueva vinculación laboral u obtener un ingreso diferente al de su mesada pensional.”*

-En segundo lugar, determinó que el accionante se encuentra amparado por el Régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994, tenía 50 años edad.

-En tercer lugar, la Corte afirmó que a diferencia de lo estimado por el ISS, el actor sí satisface los requisitos exigidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Esto, porque de conformidad con las pruebas que obran en el expediente de tutela, el actor *“tiene más de 23 años de tiempo de servicio cotizado al ISS y la Caja de Previsión Social de Boyacá. Justamente el tiempo aportado a esta Caja es el que no reconoce de forma completa el ISS, (...).”* Con fundamento en esta comprobación, finalmente la Corporación señaló:

*“De conformidad con los precedentes jurisprudenciales expuestos, no es necesario que el tiempo de servicios requerido para ser beneficiario del Acuerdo 049 de 1990 se hubiere cotizado de forma exclusiva al ISS. En esa medida, resulta relevante tener en cuenta que de haberse contado el periodo laborado por el peticionario a la Secretaría Municipal de Educación de Sogamoso, el actor cumpliría con las 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores a tener 60 años. Esto, comoquiera que el accionante cumplió la edad requerida el 30 de mayo de 2003<sup>116</sup> y el tiempo que fue descartado por el ISS al servicio del ente municipal transcurrió entre julio de 1990 y febrero de 1996.*

*(...)“En consecuencia, al señor Benjamín Fernández Naranjo le asiste el derecho a que el ISS le reconozca y pague la pensión de vejez aun cuando para completar el tiempo de servicios previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sea necesario acumular periodos cotizados al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá. De hecho, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que la prestación se debe reconocer con independencia de que el tiempo se hubiere cotizado en*

---

<sup>116</sup> El accionante nació el 30 de mayo de 1943.

*forma exclusiva al ISS o como en el caso del señor Fernández Naranjo al ISS y a la Caja de Previsión Social de Boyacá.” (Negrilla fuera del texto original).*

Así las cosas, la Corte resolvió dejar sin efectos las resoluciones mediante las cuales el ISS negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor del accionante y ordenó al ISS reconocer a su favor dicha prestación *“de acuerdo con las semanas de cotización que se encuentren debidamente acreditadas, para lo cual deberá aplicar la jurisprudencia de esta corporación que permite la acumulación de tiempos de servicios para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, así como las demás consideraciones de esta providencia sobre el reconocimiento del tiempo laborado por el peticionario en la Secretaría de Educación del municipio de Sogamoso entre julio de 1990 y febrero de 1996.”*

-En síntesis, las razones en las que se fundamentaron para negar el reconocimiento de la pensión de vejez a quien se encuentra amparado por el régimen pensional previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, por no haber cotizado únicamente al ISS, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

-En un caso similar la Corte Constitucional<sup>117</sup> desarrolla tres conclusiones respecto de las semanas no cotizadas exclusivamente al I.S.S. : *“i) al exigir que para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990 las cotizaciones se hayan realizado de manera exclusiva al Seguro Social, se está requiriendo el cumplimiento de un elemento que la norma no consagra<sup>118</sup>;*

---

<sup>117</sup>República de Colombia. Corte Constitucional Magistrado Ponente :MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO ,Sentencia T-100-(2012) Bogotá D.C.

<sup>118</sup> “La anterior justificación no es de recibo para la jurisprudencia de la Corte Constitucional pues el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 en ninguno de sus apartes exige que las cotizaciones se efectúen de manera exclusiva al fondo del Instituto de Seguros Sociales. Por lo que dicha resolución incurre en un error al

(ii) los requisitos para acceder a los beneficios Sistema General de Seguridad Social se acreditan es ante el sistema mismo y no ante las entidades que lo conforman<sup>119</sup>; y

(iii) el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 limitó el régimen de transición a solo tres ítems (edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto)<sup>120</sup> y estableció que “[l]as demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”, por lo que se puede colegir sin ningún esfuerzo que la Ley 100 de 1993, especialmente del literal f) del artículo 13, el parágrafo 1º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la misma, consagra que los tiempos deben acumularse para efectos de la contabilización del número de semanas de cotización requeridas<sup>121</sup>.

---

interpretar una norma de manera distinta a lo que realmente establecido por ella.” Sentencia T-398 de 2009.

<sup>119</sup> “En el texto de la ley 100 de 1993 el legislador hace énfasis en que las personas están afiliadas al Sistema General de Seguridad Social y que las cotizaciones se realizan a dicho Sistema: “Artículo.15.- Afiliados. Serán afiliados al sistema general de pensiones (...); “Capítulo III. Cotizaciones al sistema general de pensiones”. “Artículo 17.- Obligatoriedad de las cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen”; Artículo 26. Objeto del fondo. El fondo de solidaridad pensional tiene por objeto subsidiar los aportes al régimen general de pensiones (...).” Artículo 46.- Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes: (...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema (...).” // Por su parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado también reiteradamente que ‘la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo”

<sup>120</sup> Artículo 36 de la Ley 100 de 1993: “La **edad** para acceder a la pensión de vejez, **el tiempo** de servicio o **el número de semanas** cotizadas, y **el monto** de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley” (Énfasis fuera del texto).

<sup>121</sup> Sobre este punto, la Corte sostuvo en la sentencia T-090 de 2009 que esta interpretación “[...]es apoyada por una interpretación finalista e histórica pues, [...], la ley 100 de 1993 buscó crear un sistema integral de seguridad social que permitiera acumular semanas o tiempos de trabajo laborados frente a distintos patronos, públicos o privados, para que los(as) trabajadores(as) tuvieran posibilidades reales de cumplir con el número de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, lo que antes se dificultaba de forma injusta por las limitaciones a la acumulación pues aunque las personas trabajaban durante un tiempo para

**6.3.1 PENSIÓN DE VEJEZ POR TRANSICIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990 SIN TIEMPOS EFECTIVAMENTE COTIZADOS, NEGADA POR MORA DEL EMPLEADOR EN EL PAGO DE APORTES.**

Existen en Colombia un gran número de afiliados a los cuales se les ha negado el derecho pensional debido a que los patronos no efectuaron los pagos de los aportes al sistema de seguridad social, ocasionándoles un grave perjuicio y haciéndole soportar las cargas a que no están obligados, toda vez que es obligación de las Administradoras o fondos de Pensiones realizar el trámite correspondiente para que los empleadores cumplan con sus obligaciones. A continuación expongo el caso de la señora LUZMILA REYES, quien es beneficiaria del Régimen de Transición porque al 1 de abril de 1994 tenía más de 35 años de Edad, pero su empleadora no le había cotizado todos los periodos, por lo anterior mediante proceso ordinario laboral pretendía que el I.S.S., fuera condenado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ya que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo había enunciado anteriormente, por lo que se podía pensionar de conformidad con los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de ese año.

-Cumplió 55 años de edad el 17 de octubre de 1997. El Instituto le negó la prestación mediante Resolución N° 900533 del 2004 por no reunir el número mínimo de semanas, pues su empleador Marco Aurelio Rengifo no pagó los meses de junio de 1996, enero a mayo y junio a diciembre de 1996, enero y marzo a junio de 1997, por lo que fue necesario efectuar imputación de pagos conforme a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1996, reduciendo de esta manera el número de semanas cotizadas. Esas semanas en mora deben ser tenidas en cuenta, porque con ellas alcanza 510,13 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad suficientes para acceder a la pensión que reclama.

---

una empresa privada o entidad pública si cambiaban de empleador éste tiempo no les servía para obtener su pensión de vejez.”

-Dentro de esas semanas el Juzgador contabilizó 69 semanas entre el 23 de enero de 1996 y el 30 de junio de 1997, no obstante que el empleador Marco A. Rengifo presentó mora de los periodos junio de 1996; enero a mayo y julio a diciembre de 1996; y enero y marzo a junio de 1997, y respecto de las cuales el Instituto efectuó imputación de pagos. Se apoyó el Tribunal en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral sentencia con radicado N° 34270<sup>122</sup> en la que se señaló que, para establecer las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones al sistema, era preciso examinar las acciones desplegadas por la administradora de pensiones para el recaudo efectivo de los correspondientes aportes, pues en caso de que no hubiere hecho ninguna, debía asumir el pago de la pensión. Al respecto, se anotó textualmente en la sentencia aludida: “(...)Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.(...)”. De igual manera la Sala en sentencia de 19 de mayo de 2009, expediente 35777, resolvió un recurso presentado en términos similares, así: “ ... en el sub lite no se trata de reconocer pensiones haciendo caso omiso de las cotizaciones, o concediéndolas sin verificar su existencia; lo que acontece es que lo que subyace en la tesis que se controvierte, es la definición de a partir de cuándo existe la cotización, aspecto que ya ha resuelto la Sala cuando señaló: “*La cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado*”. (Sentencia de 30 de septiembre de 2008, rad. N° 33476). “... el que se admita la existencia de la cotización desde su causación, no supone que pierda trascendencia su pago, que la conserva en toda su dimensión,

---

<sup>122</sup>M. P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS. Sentencia del de 22 de julio de 2008.

para asegurar el equilibrio financiero del sistema, en las condiciones que se señalan adelante. “Se duele el censor de que la jurisprudencia sobre las consecuencias por la no gestión de cobro de cotizaciones conducen a la aplicación indebida del literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el que establece que tienen derecho a la pensión por vejez quienes cumplan con „Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas...”. Como lo ha enseñado la Sala esta previsión normativa consagra un figura pensional excepcional, ella es de aplicación restrictiva y expresa” (sentencia de 8 de noviembre de 2006, radicación 27755), que se concede a condición de cumplir con unos requerimientos también especiales, los de la oportunidad de la causación y pago de las cotizaciones, los que expresamente se exigen deben acaecer respecto del lapso de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; y que dichas cotizaciones sean efectuadas al ISS y no a las Cajas de Previsión Social (Sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 29396). “Como en el presente caso no hay discusión en el sentido de que dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de los sesenta años de edad, sólo aparecen pagadas 104,5714 cotizaciones, y que fueron causadas otras 617.1419 semanas que no se han pagado, el juicio sobre la correcta aplicación del literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 al demandante, ha de resolver sobre cómo se armonizan las exigencias especiales para acceder al derecho, con la responsabilidad de la administradora en no haber gestionado el cobro de las cotizaciones en mora.

-El sistema de seguridad social es un compuesto normativo que se orienta, en lo que aquí nos concierne, a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, atribuyendo a los aportantes contribuciones parafiscales, y a las administradoras su gestión integral, a partir del momento en que se causan las cotizaciones, sobre las cuales deben extender especial vigilancia, ejerciendo las exigencias previstas en el Decreto 2663 de 1994, y emprendiendo las acciones de cobro, en cuya

cabeza las radica la ley, además de otorgarles los instrumentos idóneos, como el de revestir a sus certificaciones sobre la deuda por cotizaciones, intereses y multas, del valor de título ejecutivo, y para el I.S.S. de adelantar con él un juicio de jurisdicción coactiva. “El sistema ha de propender a la efectiva prestación de protección de la seguridad social, no solo contemplando aquel escenario en el que se cumplen cabalmente con todas las obligaciones, sino también cuando el sistema funcione anormalmente y no se sufraguen las cotizaciones causadas por hechos imputables al empleador o a la administradora; “la decisión que se tome no puede resultar afectando a quien ha cumplido con lo suyo, al afiliado que generó un crédito a la administradora exigible al empleador, y sin dejar de tener en consideración la sostenibilidad financiera del sistema”. Adicionalmente a lo anterior, es claro que los reparos que hace el censor no son de recibo, pues la garantía del pago de las prestaciones periódicas que establece el sistema de seguridad social integral en pensiones no recae sobre los empleadores, sino sobre las entidades privadas o públicas en los términos que señale la ley, como perentoriamente lo establece el inciso cuarto del artículo 48 superior.

-De manera que, no sería lógico equiparar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre él, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social. Se debe advertir además, que si bien el modelo de seguridad social que se acogió en la Constitución Política de 1991, fue el de aseguramiento, ello no puede llevar a concluir que las reglas de los seguros comerciales se aplican en la solución de los conflictos de seguridad social derivados del no cumplimiento de las obligaciones patronales de aportar al sistema, pues es patente que el trabajador en estos eventos se encuentra en un

grado de inferioridad tal que se le dificulta sobremanera el ejercicio cabal de las acciones destinadas a efectivizar los aportes, ya que la responsabilidad de sus aportes está a cargo del empleador, que resulta ser un tercero delegado por ministerio de la ley para realizar tal gestión en nombre del trabajador, amén de realizar los suyos concomitantemente. Es más, la carga de pagar una pensión de las que otorga el sistema de seguridad social en pensiones al empleador que está en mora de realizar los aportes, resulta desde el punto de vista financiero desproporcionada, pues es claro que el monto del capital para financiar una pensión es muy grande frente a unas semanas de mora. Adicional a esto, el argumento de violación al principio de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social integral planteada por el censor no es del caso, pues se patentiza en el evento de autos que el número de semanas en las que el empleador estaba en mora eran muy pocas frente a las efectivamente cotizadas, y que el sistema tiene las herramientas jurídicas para realizar el cobro de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, por lo que el sistema no se podría afectar sustancialmente desde el punto de vista financiero por tal mora.

-En efecto la Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en el fallo de 19 de mayo de 2009, rad. 35777, consideró: “Las cotizaciones causadas consignadas en la historia de la seguridad social como créditos, se han de contabilizar como cotización, aún sea de manera transitoria, hasta tanto la administradora haga efectivo el cobro, caso en el cual la cotización adquiere su valor definitivo, o hasta que acredite ser incobrable, luego de haber gestionado diligentemente su pago al empleador, caso en el cual, la cotización se declara inexistente. “La clasificación y declaración formal de la deuda con la seguridad social como incobrable, se ha de cumplir de conformidad con el trámite reglamentario previsto en el Estatuto de Cobranzas, el Decreto 2665 de 1988, que en su artículo 73, dice: 3. Deudas irrecuperables o incobrables. Se considerarán incobrables, las deudas por aportes, intereses y multas que tengan un mora de 25 ciclos o superior, así como las

demás deudas cuyo recaudo no hubiere sido posible lograr a pesar de la gestión de cobro adelantada, por insolvencia del deudor, liquidación definitiva o desaparecimiento de la empresa, o por cualquier otra causa similar, de conformidad con el informe rendido por el apoderado del ISS y la evaluación efectuada por el funcionario de cobranzas responsable. Las deudas irrecuperables o incobrables, deberán ser calificadas por el respectivo órgano directivo del ISS, previo concepto del Comité de Cobranzas de la respectiva Seccional o UPNE. También se tendrán como deudas incobrables, las siguientes: a). Las declaradas prescritas por funcionario competente; b). Las que hubieren quedado pendientes de cancelar después de liquidada legalmente una empresa, o de haberse cumplido un Concordato, o terminado el proceso de quiebra, siempre y cuando que la empresa finalice sus actividades. c). Por pérdida del proceso donde se pretendían hacer valer; d). Por muerte o desaparecimiento de hecho del patrono, en los casos en que no opere la sustitución patronal, o no sea cobrable a los herederos o no haya lugar a la declaración de unidad de empresa, o por otra causa similar e). Las que por ley o reglamento sean tenidas como tales. “Se ha de indicar que las normas que regulan el proceso de recaudo contenidas en el Decreto 2665 de 1988 mantienen su vigencia, por la remisión que a ella hace el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, y puesto que si bien se han expedido reglamentos sobre afiliaciones, cotizaciones y aportes, no se ha hecho lo propio en materia de cobranzas. La consecuencia de declarar unas cotizaciones como incobrables la define la misma perceptiva, en los primeros incisos del artículo 75: **ARTICULO 75. EFECTOS DE LA DECLARACION DE INCOBRABLE DE UNA DEUDA.** No serán tenidas como cotizadas, ni se acumularán para efectos de las prestaciones propias de los Seguros Sociales, las semanas correspondientes a los períodos de mora y respecto a los cuales los valores se declararon incobrables. Cuando una deuda haya sido calificada como "incobrable" por el respectivo órgano directivo del ISS, será descargada contablemente de la "estimación cotizaciones de difícil cobro" y de la "cotización facturada por cobrar". Así, entonces, la Sala ha de precisar los alcances de su jurisprudencia sobre las

consecuencia de la falta de diligencia de las administradoras de pensiones en el cobro de cotizaciones, a falta de esa declaración las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones del afiliado, de diferente manera según el riesgo o de la prestación de que se trate. Para la pensión de vejez las cotizaciones existentes no pagadas se han de contar provisionalmente, hasta tanto no haya declaración sobre su inexistencia.

- Del mismo modo Sobre el caso, la Corte Suprema<sup>123</sup> afirmó: “Surge entonces de la disposición destacada que son válidos los pagos de cotizaciones en mora, tratándose de la pensión de vejez, aunque el afiliado haya cumplido la edad exigida para la causación del derecho, lo que tiene una explicación lógica y es que la vejez no es una contingencia inesperada, razón por la que frente a ésta el legislador exige unos aportes que, conforme a los estudios actuariales, deben ser suficientes para cubrir la prestación, de manera que lo que tiene preponderancia es que el capital constitutivo que se debió conformar, de acuerdo con lo previsto por el legislador, esté cubierto en su integridad. Resulta, entonces, fundada la acusación al sostener que son legítimas las cotizaciones en mora. Además, observa la Sala que el Tribunal no verificó si la entidad de seguridad social había adelantado trámite alguno para el cobro de las cotizaciones en mora, canceladas por la empleadora luego de que la trabajadora cumpliera la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que era imperioso hacer, pues su omisión la hace responsable del pago de la prestación reclamada.

### **6.3.2. PENSIÓN DE VEJEZ POR TRANSICIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990 APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990, “ALLANAMIENTO EN MORA”.**

A continuación expongo el caso **la Señora ESTHER CUBILLOS DAZA** quien Solicito el reconocimiento y pago de la Pensión de Vejez, mediante petición

---

<sup>123</sup> Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente: Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, Rad. # 38756, Sentencia de 2012.02.21

radicada al I.S.S. el 10 de Abril de 2012, la cual fue negada mediante Resolución **No.GNR-230XX del 10 de Septiembre de 2013 por Colpensiones.**

-La señora **ESTHER CUBILLOS DAZA** , nació el 18 de Noviembre de 1942, Al primero de abril de 1994 contaba con más de 50 años de edad, requisito que la hace beneficiaria del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que se le debe aplicar el régimen anterior al 01 de Abril de 1994 que más lo favorezca (**acuerdo 094 de 1990 reglamentado por el Dto.758 de 1990 o ley 71 de 1988**; fue afiliada por primera vez al Instituto de Seguro social a partir del **01 de Enero de 1967**, *fecha a partir de la cual se afilio para los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, de acuerdo con la normatividad sobre cobertura y convocatoria que el I.S.S iba ofreciendo gradualmente en la totalidad de ciudades y municipios del país*, en virtud del Acuerdo **224 de 1966 y el decreto 3041 de 1966**, y posteriormente se le efectuaron aportes a la **Caja de Previsión Social en el Departamento del Tolima**, en el periodo comprendido entre el **17 de Febrero de 1976 hasta el 22 de Abril de 1981**,ulteriormente continuo cotizando al régimen de prima media administrado por el I.S.S. desde el 13 de Octubre de 1994 hasta el mes de Marzo de 2013 ; así sucesivamente se efectuaron las cotizaciones y aportes al sector público y privado a lo largo la vida laboral incluso como trabajador independiente últimamente.

Por lo anterior podemos colegir que la normatividad aplicable a la prestación pensional en el caso de autos ,se torna en una mixtura entre las diferentes normas que regulan la legislación anterior y los decretos y acuerdos mencionados ,de manera que ante el tránsito legislativo la expectativa que tenía la actora para pensionarse debe estudiarse a la luz de la preceptiva jurídica que más la beneficie. Sin que constituya requisito haberlo tenido antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993,De suerte que, se reitera, el

régimen de transición debe ser "**el más favorable dependiendo de las condiciones personales**. Ello encuentra sustento en el artículo 53 de la Constitución Política que establece en el inciso primero, los principios "mínimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, entre ellos el de situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho<sup>124</sup>".

De igual manera al hacer el estudio de la prestación solicitada ,no se tuvieron en cuenta los aportes pensionales cancelados al I.S.S. que aparecen como ciclos dobles en la historia laboral, para los siguientes periodos:

<b>Nombre</b>	<b>Ciclo</b>	<b>Fecha de Pago</b>	<b>Referencia de Pago</b>	<b>No. De semanas</b>
<b>ESTHER CUBILLOS DAZA</b>	<b>1996-06</b>	<b>07 de Junio de 1996</b>	<b>56053001005918</b>	<b>4,29</b>
<b>ESTHER CUBILLOS DAZA</b>	<b>1996-09</b>	<b>09 de Septiembre de 1996</b>	<b>52041102013768</b>	<b>4,29</b>
<b>ESTHER CUBILLOS DAZA</b>	<b>1997-04</b>	<b>15 de Mayo de 1997</b>	<b>5204110006676</b>	<b>4,29</b>
			<b>Total se semanas</b>	<b>12,87</b>

La Gerente Nacional de Reconocimientos de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, luego de hacer un recuento del régimen de transición y las normas en que se soportan ,negó el

<sup>124</sup>Consejo de Estado, sentencia de unificación del 2 de febrero de 2009, exp. 1732 -08, actor. Ligia López Díaz, M.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez

reconocimiento de pensión a la Señora **ESTHER CUBILLOS DAZA**, argumentando que :(...) **el Artículo 9 de la ley 797 de 2002 establece:**

Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados.

**(...)“que en consideración a lo anterior ,el petionario(a) no logra acreditar los requisitos mínimos semanas cotizadas, toda vez que para el año 2013 se requiere de 1250 semanas cotizadas y el solicitante solo acredita un total de 1.072 semanas la razón por la cual se niega la prestación solicitada.**

-El anterior recuento normativo de aplicarse, sería el que menos le beneficiare; razón por la cual se recurrió la decisión en los siguientes términos:” *considero que el supuesto de no reunir el número de semanas cotizada se debe en primer lugar a fallas administrativas debido a trámites burocráticos internos, los cuales ha tenido que soportar la señora **CUBILLOS DAZA** por la liquidación del I.S.S pues a pesar de haberse solicitado la prestación **el 10 de Abril de 2012** (hace más de un año) la entidad que ustedes representan no respondió dentro del término legal a pesar de las órdenes judiciales emanadas por los jueces constitucionales ,para que pudiera Actualizar o corregir las semanas que a su juicio, Le hacen falta para cumplir los requisitos”.*

-Por otra parte el argumento soporte para negar la prestación de pensión de jubilación y/o vejez se basa en la aplicación restrictiva y que menos favorece a la beneficiaria ,pues a pesar de que se hace el estudio del reconocimiento pensional con la ley la ley 797 de 2003, omite sin ninguna justificación ,hacer el referido estudio a la luz de la normatividad contenida en el **acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de 1990 “QUE EXIGE MIL SEMANAS COTIZADAS EN CUALQUIER TIEMPO”** o la **ley 71 de 1988** denominada pensión por aportes y que exige **1,029** semanas cotizadas o tiempo de servicio y 55 años de Edad , **olvidando** que el mandato Constitucional el art.48 Superior, Dispone: (...)

**PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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(29 de Julio de 2005<sup>125</sup>), a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

-El funcionario Sustanciador al sumar las semanas cotizadas olvida que la afiliada cuenta con **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del mencionado Acto Legislativo(29 de Julio de 2005, con lo cual se le debe mantener dicho régimen hasta el año 2014, debido a que no tiene en cuenta los aportes realizado hasta la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo. como lo explique anteriormente.

-Aplicando las normas posteriores, el subalterno ejerce sus atribuciones separándose totalmente de los mandatos de dicho ordenamiento, en abierta o abultada contradicción con él, en forma tal que en vez de cumplirse la voluntad objetiva del mismo se aplicó su voluntad subjetiva y, como consecuencia, bajo la apariencia del acto Administrativo, se configura materialmente una arbitrariedad, denominada vía de hecho<sup>126</sup>, con la cual se le vulneran o amenazan los derechos fundamentales a la peticionaria, por un grave **defecto sustantivo y fáctico**, es decir, se fundamenta en una norma claramente inaplicable al caso concreto y no tiene en cuenta los aportes cancelados mediante referencia de pagos **56053001005918 y 52041102013768** violando así el principio de INESCINDIBILIDAD DE LA NORMA y el Derecho Fundamental al Debido Proceso; a pesar de no ser necesario el periodo **1997-04** para el cumplimiento de las 750 semanas, no bastaran los argumentos para que en instancia se refute el pago del ciclo **1997-04 cancelado el 15 de Mayo de 1997 mediante referencia 520411I0006676** ,pero quiero recordarles ,que en múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha sostenido, los siguiente: "*no obstante que el afiliado haya realizado tardíamente el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones como trabajador independiente, si la entidad*

---

<sup>125</sup> vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005

<sup>126</sup>Sentencia SU – 960 de 1999

***correspondiente no exceptúo en el momento del pago tal situación, se presume que ha consentido el incumplimiento y ha allanado la mora, al aceptar el pago tardío***<sup>127</sup>

En consonancia con lo anterior, tal institución ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero es aplicable también en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativas. Al respecto, esta corporación ha manifestado: "*Desde luego, también se ha destacado que únicamente se configura la **vía de hecho** cuando pueda establecerse sin género de dudas una transgresión evidente y grave del ordenamiento jurídico, de tal entidad que rompa por completo el esquema de equilibrio procesal instaurado en las normas aplicables.*

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido una doctrina en relación con las vías de hecho, al clasificar varios tipos de defectos en los que incurren las autoridades judiciales o, en casos como el concreto, **autoridades administrativas** que conllevan a que sus decisiones sean consideradas como tales. Así, las ha dividido en:

“(1) un grave **defecto sustantivo**, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto;

“(2) un flagrante **defecto fáctico**, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado;

“(3) un **defecto orgánico** protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y,

---

<sup>127</sup> Sentencia T-920/10 Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA

“(4) un evidente **defecto procedimental**, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.<sup>128</sup>

“(5)Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado<sup>129</sup>.(mío)

-En virtud del principio de favorabilidad se le puede aplicar el **acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de 1990 “QUE EXIGE MIL SEMANAS COTIZADAS EN CUALQUIER TIEMPO”** o la **ley 71 de 1988 que también le favorece ( pero exige el equivalente a 20 años de servicios es decir 1,029 semanas)**,tal como en igualdad de condiciones lo había hecho el extinto administrador del régimen de Prima media I.S.S. hoy en liquidación con la señora **MARICEL POSSO RAMIREZ (ver sentencia T-389-09)**, José Alfonso Poveda (**Sentencia T-090/09**),JOSE DEL CARMEN VARGAS RANGEL(**Sentencia T-714-11**) **Y LAS SENTENCIAS : T-093 DE 2011( ACUERDO 049 DE 1990)T-702-2009 ,T-583 –DE 2010,T-760 DE 2010 COTIZACIONES SE HACEN AL SISTEMA,T-335-2011,Acuerdo 049 IBÍDEM, sentenciaT-334-2011,T-637-2011.**

La anterior actuación se denomina “ VIA DE HECHO POR NO APLICAR LA NORMA MAS FAVORABLE” (ver sentencia-T-174de2008).En ese sentido, la vía de hecho consiste en no haberse aplicado la norma que es más favorable y beneficia a afiliado en la relación de semanas cotizadas y el tiempo de servicios laborado (y

---

<sup>128</sup> Sentencia T-567 de 1998

<sup>129</sup> Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

aportado a las entidades de previsión social) como lo es el acuerdo **049 de 1990** que le permite al afiliado mujer, beneficiario del régimen de transición adquirir el status **con 55 años de edad y mil semanas en cualquier época**, más aun teniendo en cuenta que las entidades empleadoras expidieron el certificado para bono pensional(Departamento del Tolima) , con lo cual no se afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, pues el **parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993** dispone que, en estos casos, el empleador debe trasladar con base en el cálculo actuarial, **la suma correspondiente al tiempo trabajado por el empleado, el cual estará representado por un bono o título pensional**, y por lo tanto se desfiguró sustancialmente la condición fáctica en cuanto al tiempo cotizado y aportado ,puso en desventaja, ya que le cercenó el derecho a gozar de la pensión de vejez y/o de Jubilación.

**6.4 PENSION DE JUBILACION POR TRANSICION DE LA LEY 33 DE 1985.**La mencionada norma produce una “transición” en el Parágrafo 2º del Artículo 1º Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio (publicada en el Diario Oficial No. 36856 del 13 de febrero de 1985), continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley(ley 6ª de 1945 régimen aplicable en materia pensional para los servidores públicos del orden Nacional y Luego se extendió dicho beneficio a los empleados del orden territorial mediante el Decreto 2267 de 1945,).

De igual manera la ley 33 de 1985 en su Artículo 1º,establecio, que: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al

setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio

La doctrina constitucional en la Sentencia T-414/09, Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en un caso en donde se le viola el debido proceso al señor Luis Alberto Niño, sostuvo *que la decisión del Instituto de Seguro Social frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez prevista en la Ley 33 de 1985 y la aplicación del régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, es lesiva del principio de favorabilidad y constituye una vía de hecho administrativa por defecto sustantivo, de la cual los hechos más relevantes se resumen:*

-El accionante sostiene que trabajó en la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, desde el 23 de julio de 1968 hasta el 13 de diciembre de 1971, y en la empresa de servicios públicos EMSIRVA desde el 16 de noviembre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1994; Señala que el 17 de noviembre de 2006 cumplió 55 años de edad.

-Afirma que en consideración de lo anterior y dado que en su criterio satisface los requisitos señalados en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el 22 de enero de 2007, solicitó ante el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Al respecto, precisa que satisface los requisitos previstos en el régimen de transición, pues al 1 de abril de 1994 -fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993- tenía 42 años de edad y había prestado sus servicios a entidades del Estado por más de 21 años.

-En tal sentido, explica que en su caso el “*régimen anterior*” al que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es el contemplado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. En este orden, señala que de acuerdo con esta disposición, “*El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o*

*discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

- sin embargo, mediante la Resolución No. 016242 de 2007, el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, denegó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada. Señala que en su decisión, la entidad concluyó que *“si bien es cierto que cumple con los requisitos del Art. 36 de la Ley 100/93”*, no puede reconocer una pensión de vejez con fundamento en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Al respecto, explica que de acuerdo con dicha decisión, el Instituto le manifestó que aunque *“el tiempo total laborado a entidades del Estado y el cotizado al I.S.S. ascienden a 10.694 días, es decir 1527 semanas.”* y que tiene 56 años, los 18 años de servicios prestados a EMSIRVA E.P.S. no pueden ser tenidos en cuenta para conceder su solicitud. Esto por cuanto, de acuerdo con el concepto DJN – US 09665 de 2004 de la Dirección Jurídica Nacional del Instituto y el parágrafo 2 del artículo 3 y el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, el Instituto *“no tiene por qué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones (01-04-94) para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que los hubiese cotizado al I.S.S., toda vez que dichas cotizaciones se efectuaron para la pensión del I.S.S. según los reglamentos de invalidez, vejez y muerte y nunca para la pensión de servidor público.”* Así mismo, porque en consideración de dichas normas, *“los empleadores del sector público afiliados al I.S.S. se asimilan a empleadores del sector privado, y por tanto, los tiempos cotizados en estas circunstancias tienen el carácter de privados, ciñéndose a las reglas establecidas en el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 modificado por el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994.”*

-La Corte Constitucional de acuerdo con los hechos y pruebas que existían en el expediente de la mencionada acción de tutela, sostuvo que: *“está demostrado que*

*el actor tiene 57 años de edad” y que el “tiempo total laborado a entidades del Estado y el cotizado al I.S.S. ascienden a 10.694 días, es decir 1527 semana”. Igualmente, se encuentra acreditado que satisface los requisitos exigidos para ser incluido en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1° de abril de 1994 -fecha en que entró en vigencia esa ley-, tenía 42 años de edad y más de 21 años de servicios prestados a entidades del Estado” y que, corolario de lo anterior, tiene derecho a pensionarse una vez acredite los requerimientos relativos a la edad y el tiempo de servicio previstos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado<sup>130</sup>.*

*-En este orden, la Sala encuentra que dados los supuestos fácticos del presente caso, el “régimen anterior” al que hace referencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1996, corresponde al regulado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985<sup>131</sup>. En efecto, como se dijo últimamente, Luis Alberto Niño tiene más de 55 años de edad y laboro para el sector público por más de 21 años. En este orden de ideas, “el actor tiene derecho a que la caja de previsión a la cual se encontraba afiliado en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, es decir, el Instituto de Seguro Social, reconozca y pague a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”<sup>132</sup>.*

*-El alto tribunal manifiesta que de conformidad con el precedente jurisprudencial aplicado, entre otras, en las sentencias T-019 de 2009, T-052 de 2008 y T-621 de 2006, la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales de Luis Alberto Niño<sup>133</sup>. En efecto, si bien cuenta con las acciones judiciales ordinarias para solicitar el reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, ante la extendida duración de ese tipo de procesos y su derecho de pensionarse a los 55 años de edad, es sensato concluir que cuando el*

---

<sup>130</sup> Cfr. Fundamentos jurídicos 5.1 y 5.5 de esta sentencia.

<sup>131</sup> Cfr. Fundamento jurídico 5.6 de esta sentencia.

<sup>132</sup> *Ibídem*.

<sup>133</sup> Cfr. Fundamento jurídico 4.2.1 de esta sentencia.

juez ordinario adopte una fallo al respecto, ya habrá cumplido 60 años, edad que en cualquiera de los dos regímenes -el de la Ley 33 de 1993 y el de la Ley 100 de 1993- le permite acceder al reconocimiento de una pensión de vejez. En este orden de ideas, dicha decisión faltará de sentido y eficacia, pues a pesar de que el actor cumple con los requisitos para que se le reconozca la su derecho pensional desde los 55 años de edad, la jurisdicción ordinaria expresará la existencia de ese derecho cuando dicho beneficio ya resulte inocuo.

-Igualmente, con relación al requisito relativo a la relevancia constitucional del asunto, esta Sala encuentra que la decisión del Instituto de Seguro Social frente a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez prevista en la Ley 33 de 1985 y la aplicación del régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, es lesiva del principio de favorabilidad y constituye una vía de hecho administrativa por defecto sustantivo<sup>134</sup>.

-En efecto, como ya se explicó, a diferencia de lo estimado y decidido por el Instituto de Seguro Social en las resoluciones 06297 de 2008 y 016242 de 2007, Luis Alberto Niño satisface los requisitos exigidos para ser incluido en el régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por esta razón, tiene derecho a pensionarse una vez cumpla los requisitos relativos a la edad y el tiempo de servicio previstos en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado. Régimen anterior que, como se dijo anteriormente, en su caso corresponde al regulado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues tiene más de 55 años de edad y prestó sus servicios en el sector público por más de 21 años. Así, contrariamente a lo expuesto por el Instituto de Seguro Social en dichas resoluciones, Luis Alberto Niño tiene derecho a que de conformidad con las normas señaladas, el Instituto de Seguro Social, reconozca y pague a su favor una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

---

<sup>134</sup> Cfr. Fundamento jurídico 5.7 de esta sentencia.

-De modo que en el presente caso, la afectación del principio de favorabilidad y la configuración de una vía de hecho administrativa por defecto sustantivo son el resultado del desconocimiento del derecho de Luis Alberto Niño a que se le reconozca y pague la pensión de vejez dispuesta en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en tanto es el régimen que lo cobija como consecuencia de su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto en la ley 100 de 1993.

-Al respecto, la Corte Constitucional estima inadmisibile el argumento del Instituto según el cual, *“no tiene por qué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones (01-04-94) para una pensión de Ley 33 de 1985”*, pues de acuerdo con lo establecido en los artículos 1 y 2 de esa Ley, dado que el actor se encontraba afiliado a ese Instituto en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, justamente es esa institución la responsable de reconocer y pagar a su favor la pensión de vejez contemplada en la Ley 33 de 1985. Así mismo, esta Sala considera que el argumento referido a que *“los empleadores del sector público afiliados al I.S.S. se asimilan a empleadores del sector privado, y por tanto, los tiempos cotizados en estas circunstancias tienen el carácter de privados,”* carece de sentido si se observa que una de las exigencias para ser beneficiario del régimen de transición es haber estado afiliado el 1° de abril de 1994 a un régimen pensional, régimen que en el caso del accionante corresponde al definido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y que precisamente se deriva de la prestación de sus servicios a entidades del Estado por más de 21 años y de su condición de ex servidor público.

-Igualmente, en sentir de esta Sala, resulta inconducente que en las resoluciones No. 06297 de 2008 y 016242 de 2007, el Instituto de Seguro Social afirme que para efectos de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez presentada por el actor, no es posible tener en cuenta el tiempo cotizado por el actor en razón a su relación laboral con EMSIRVA E.P.S., si se tiene que de acuerdo con el escrito de contestación de la acción de tutela de esa empresa, *“hizo los aportes*

*correspondientes a la mencionada caja de previsión durante todo el tiempo de servicios que prestó el accionante a EMSIRVA E.S.P.”, es decir, durante más de 18 años.*

*-En virtud de lo expuesto, “esta Sala encuentra demostrado que el Instituto de Seguro Social vulneró los derechos fundamentales del accionante a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna, pues mediante las resoluciones 06297 de 2008 y 016242 de 2007, negó la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez definida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993”. Igualmente, que la presente acción de tutela integra los requisitos de procedibilidad definidos por la jurisprudencia para el efecto, dado que en consideración de los supuestos fácticos del caso, los medios ordinarios de defensa judicial no son idóneos y eficaces para garantizar la protección constitucional invocada.*

**6.4.1PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR TRANSICIÓN DE LA LEY 33 DE 1985 SIN TIEMPO DE SERVICIOS COTIZADOS.** Se expone a continuación un fallo del JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA, Juez Adjunto HÉCTOR ANDRÉS CHARRY RUBIANO. Radicación:41-001-31-05-001-2009-00681-00,Demandante:Dagoberto Rojas Gómez Demandado: Instituto de Seguros Sociales; el cual reconoció la pensión en mención en donde se resume que : El señor Dagoberto Rojas Gómez nació el 9 de abril de 1953 y ha laborado al servicio del Estado así: Del 18 de febrero de 1976 al 26 de abril de 1980 en la Caja Agraria (período cotizado al ISS); del 12 de junio de 1990 hasta la fecha de presentación de la demanda (26 de agosto de 2009), al servicio de la Secretaría de Educación Departamental del Huila. Respecto de esta última vinculación, el Departamento del Huila solamente cotizó al ISS desde el 1 de julio de 1995, con base en lo dispuesto por el Decreto 691 de 1994 que regulaba la entrada en

vigencia, para los servidores de –entre otras- las entidades públicas departamentales, de las normas de la Ley 100 de 1993 en materia pensional. Sumados todos los períodos laborados por el actor como servidor público (cotizados y no cotizados al ISS), se cuentan más de 23 años. Afirma ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por tener más de 40 años de edad al entrar en vigencia dicha normatividad, razón por la cual debe aplicarse la norma anterior que es la Ley 33 de 1985, para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, a la cual considera tiene derecho por tener 55 años de edad y más de 20 de servicios al Estado. El 4 de diciembre de 2008, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión. El 30 de enero de 2009 la petición se denegó, y el 19 de mayo de 2009 se confirmó en segunda instancia.

Tiempos laborados:

ENTIDAD PÚBLICA	PERÍODO LABORADO	TOTAL DÍAS LABORADOS
Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S. A.	16-feb-1976 al 15-abr-1980	1508
Secretaría de Educación Departamental del Huila (aportes pensión a la Caja Departamental de Previsión Social)	12-jun-1990 al 30-jun-1995	1819
Secretaría de Educación Departamental del Huila (aportes pensión al ISS)	1-jul-1995 al 16-jul-2009	5056
<b>TOTAL</b>		<b>8383</b>

El total de días laborados por el demandante en el sector público, equivale a 1197,57 semanas, es decir, más de 20 años. En consecuencia, la norma a aplicar, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con miras a establecer el derecho a la pensión que reclama el demandante, en el caso concreto, es la Ley 33 de 1985, y al haber nacido el 9 de abril de 1953, cumplió los 55 años en la misma fecha del año 2008, momento en el cual, además, ya tenía más de los 20 años de servicios discontinuos como empleado oficial, en consecuencia le asiste razón en su reclamo y se reconocerá la pensión deprecada.

-El ISS cuestiona que se tenga en cuenta, para analizar la causación de la pensión, tanto el período laborado al servicio de la Caja Agraria entre los años 1976 a 1980 y el período laborado al servicio de la Secretaría de Educación Departamental del Huila del 12 de junio de 1990 al 30 de junio de 1995. El Juzgado tiene en cuenta ambos períodos porque la Ley 33 de 1985 refiere que para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación allí establecida, debe tomarse en consideración el tiempo servido, y dado que existe prueba del mismo, es evidente que se causa el derecho del trabajador al reconocimiento y pago de la pensión, con base en la citada regulación.

Además, al contestar la demanda la entidad no discute que la norma aplicable sea la Ley 33 de 1985, lo que cuestiona es que se tengan en cuenta los referidos períodos, especialmente el período comprendido entre 1990 y 1995 durante el cual los aportes no se realizaron a esa entidad sino a la Caja Departamental de Previsión Social, no obstante, tal argumento no puede ser óbice para el reconocimiento de la pensión si se tiene en cuenta que la Ley 33 de 1985 exigió como requisito solamente el tiempo de servicios. Otras consideraciones relacionadas con los mecanismos legales que tiene el ISS para obtener los recursos que deban sufragar las entidades públicas a las que prestó sus servicios el demandante -v.g. bonos pensionales-, no pueden ser óbice para denegarle su derecho a acceder a la pensión, pues es una carga que no tiene porqué soportar

el trabajador, a quien solo le exige la ley acreditar la edad y el tiempo de servicios ya anotado.

-Las anteriores razones, permiten dar por no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada. En cuanto a la de prescripción no opera porque el demandante aún no se ha retirado del servicio, luego no ha comenzado a disfrutar de la pensión y no hay mesadas que prescriban.

-Así las cosas, el A-quo le impone a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor, en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985. El monto de la pensión será del 75% del salario base de liquidación, el cual se establecerá conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993. La pensión se causará a partir del momento en que el demandante se retire del servicio público. En todo caso, el monto de la pensión no podrá ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año correspondiente.

**6.5 PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES.** Los Decretos 2709 de 1994 y 1474 de 1997, El artículo 7 de la Ley 71 de 1988 consagran la denominada pensión de jubilación por acumulación de aportes, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización en el sector público y privado. Así pues, a partir de esta normatividad, los empleados oficiales y públicos y los trabajadores particulares que acrediten, 55 años si es mujer y 60 años si es varón, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social o las que hagan sus veces, con los efectuados en el Seguro Social, tendrán derecho a recibir la prestación jubilatoria por efectos de la acumulación de aportes derivados de la relación de trabajo de carácter particular y oficial<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup>CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE-Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).Radicación número: 1500123-31-000-2002-02202-01(2322-08)Actor: AURA ROSA ROA DE AREVALO.Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

El párrafo del precitado artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-012 del 21 de enero de 1994 disponiendo en el numeral segundo de su parte resolutive que *“su efecto se extiende al reconocimiento de los derechos pensionales adquiridos por las personas que hubieren cumplido con los requisitos previstos en el inciso 1o. del artículo 7o. de la ley 71 de 1988, esto es, por aportes hechos en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social oficial de cualquier orden, y en el Instituto de los Seguros Sociales, cuando cumplan el requisito de la edad”*.

-A su vez, esta norma fue reglamentada por el Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1o preceptuó:

*“ARTICULO 1o. PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. La pensión a que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.*

*Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”*.

Respecto al monto de esta prestación, el artículo 8º señaló:

*“ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”*.

Adicionalmente, vale la pena recordar que el artículo 6º que determina el salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes con el salario

promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, fue expresamente derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997.

El artículo 10 *ibídem* determina la entidad de previsión pagadora, con el siguiente tenor literal:

*“La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes.*

*PARÁGRAFO: Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.*

*Si las entidades de previsión obligadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes son del orden territorial, dicha prestación, en el evento de liquidación de las mismas, estará a cargo de la entidad que las sustituya en el pago”.*

La pensión de jubilación por aportes es diferente de la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, pues ésta última supone que se ha trabajado tan sólo en el sector público, mientras que aquella acumula el tiempo de servicios con el Estado y con el sector privado, tiempos que, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 (19 de diciembre de 1988) no se podían acumular, dejando desprotegidas a las personas que no cumplían en su integridad los 20 años de servicios al Estado ni tampoco el total de semanas exigido por el Acuerdo

049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Es por ello, que a partir de la Ley 71 de 1988 resulta posible acumular los tiempos de servicios cotizados en el sector público y en el privado para tener derecho a una pensión, siempre y cuando, cumpla con los demás requisitos establecidos en la referida ley.

-A continuación expongo uno de los casos que desarrolle en donde la poderdante fue la señora **MARÍA NURTH ROJAS VARGAS** Identificada con la C.c. No.xxxxxx de Timana (H), quien nació el **día 06 de Abril de 1952**, es decir, cumplió 55 años de edad el 6 de abril de 2007.

-La señora Rojas Vargas , al primero de abril de 1994 contaba con **42 años** de edad y más de 15 años de servicios o su equivalente (**830** semanas cotizadas) al Sistema de Seguridad Social, lo cual la hace beneficiaria del Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1994 y estuvo afiliada al Régimen de Prima Media administrado por el I.S.S. desde el 1/06/1996 hasta el 30/08/2009, período en el cual cotizó **223,14** semanas y cumplió el status pensional el día **06/04/2007; es decir 55 años de edad y más de 20 años de servicios o su equivalente (1.029 semanas cotizadas) de la siguiente manera:**

identificación Empleador	Nombre ó Razón Social	Desde	Hasta	días	Referencia de Pago	Fondo de Pensiones o Caja de Previsión Social	Total Semanas cotizadas o Tiempo de servicios
800103913-4	Gobernación del Huila-SED	13/08/1979	14/10/1979	62		Caja Departamental de previsión social	8,86
800103913-4	Gobernación del Huila	1/10/1979	30/06/1995	5751		Fondo Territorial	821,57
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/06/1996	30/06/1996	30	50067901006768	R.P.M I.S.S.	4,29
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/02/2004	30/12/2004	330		R.P.M I.S.S.	47,14
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/01/2005	30/02/04	60			8,57
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/04/2005	30/09/2005	180		R.P.M I.S.S.	25,71
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/10/2005	30/10/2005	30	2042501018527	R.P.M I.S.S.	4,29
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/11/2005	30/12/2005	60		R.P.M I.S.S.	8,57
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/01/2006	30/12/2006	360		R.P.M I.S.S.	51,43
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/01/2007	30/06/2007	180		R.P.M I.S.S.	25,71
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/07/2007	30/07/2007	30	40394201046048	<b>R.P.M I.S.S.</b>	<b>4,29</b>
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/08/2007	30/12/2007	150		R.P.M I.S.S.	21,43
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/01/2008	30/02/2008	60		R.P.M I.S.S.	8,57
26597097	MARÍA NURTH ROJAS	1/07/2008	20/06/20	30	<b>5100398471</b>	R.P.M I.S.S.	4,29

	S	9	09				
26597097	MARÍA NURTH ROJA S	1/08/200 9	30/08/20 09	30	5100966915		4,29
			TOTAL	734 3		<b>TOTAL</b>	<b>1044,71</b>

-el régimen anterior aplicable al presente caso es el artículo 7 de la ley 71 de 1988, donde se estableció el reconocimiento de la prestación con 60 años o más de edad si es varón, **o 55 años** o más si se es mujer, y acreditar en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes **continuos o discontinuos** en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público”.

-El día 23 de Junio de 2009 la afiliada solicitó el reconocimiento y pago de la pensión por aportes a que tiene derecho ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y Mediante Resolución No. **009 del 06 de Enero de 2010** expedida por el **ISS** le negó el reconocimiento y pago de la pensión por aportes, se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. **009 del 06 de Enero de 2010**.

-Siendo resuelto negativamente el recurso de reposición a través de la Resolución **No.03166 del 19 de Agosto de 2010 y el de Apelación mediante Resolución No.801 del 25 de Agosto de 2011**; argumentando el I.S.S. hoy en liquidación que “mediante oficio GNRDNCC No.15798 del 28 de Octubre de 2009 le informaron a la beneficiaria que no le tiene en cuenta los aportes de los siguientes periodos: 2005-10,2007-07-08 y 09 porque fueron cancelados de forma vencida.

Por lo anterior se inició proceso ordinario de Primera instancia, el cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Laboral del circuito de Neiva CON RADICADO 4100-1310-5002-2013-00-769-00, culminando con sentencia condenatoria contra la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones el día 19 de Junio de 2014; confirmando el argumento de la teoría del “allanamiento en mora” expuesta en el numeral 6.3.2 de este trabajo.

### **6.5.1 Pensión de Jubilación por Aportes “sin Aportes” (servicio Militar)**

En un caso que la Corte Constitucional resolvió a favor del señor Oscar Juan Arboleda Gutiérrez en la sentencia T-365 de 2010<sup>136</sup>, el accionante manifestó que reunía los requisitos de edad y tiempo de cotización establecidos en el régimen de transición. Al respecto, señala que al 01 de abril de 1994 tenía más de 40 años y que cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.091,42 semanas (994,13 semanas al ISS y 97,29 semanas como servidor público en el Ministerio de Defensa). No obstante el ISS le negó en diferentes oportunidades dicho reconocimiento al estimar que, no cumple con los requisitos de tiempo de cotización establecidos en las normas que pueden aplicarse en su caso; esto es, la Ley 33 de 1.985, la Ley 71 de 1.988 o el Decreto 758 de 1.990 y el artículo 33 de la Ley 100 de 1.993. afirmó que la Ley 71 de 1988 establece como requisitos para pensionarse el de tener 60 años o más de edad por ser hombre y 20 o más años de servicio. Que en interpretación del ISS, debían ser “aportados a Cajas o Fondos de Previsión Social y Cotizados al Seguro Social”, último requisito éste que el actor no satisfacía por “no haber cotizado a una caja diferente al ISS, antes de la entrada en vigencia del Sistema general de pensiones Los requisitos que se impongan para acceder a los beneficios de la Seguridad Social se cumplen ante el Sistema no ante entidades u órganos que lo compongan la Jurisprudencia de esta

---

<sup>136</sup>República de Colombia. Corte Constitucional Magistrada Ponente Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Sentencia T-365 de 2010 Bogotá D.C.

Corporación ha señalado también reiteradamente que ‘la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo “(...)la afiliación no es a una empresa promotora determinada sino al Sistema General de Salud y Seguridad Social y por ello, el propósito de la legislación es garantizar la efectiva prestación del servicio en tanto que las controversias por quién tiene la responsabilidad de cubrir los gastos, no constituyen causales de justificación para omitir la prestación del servicio. El ISS vulneró los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante al negarle el reconocimiento de su pensión, por no cumplir con el requisito de semanas de cotización a esta entidad, dado que el accionante cotizó más tiempo del exigido al Sistema general de pensiones.

Sin embargo, en el caso concreto, considera la Sala de Revisión que el ISS le vulneró al accionante sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, por cuanto, contrario a lo sostenido por la entidad, cumple con los requisitos para acceder a la pensión que reclama. Acredita su periodo de vinculación laboral al Ministerio de Defensa Nacional desde el 01 de septiembre de 1962 hasta el 21 de Julio de 1964 como soldado, la misma entidad acredita que el actor cuenta con 994.13 semanas cotizadas en calidad del empleado en el sector privado se tiene que cumple con el requisito de tiempo previsto en la Ley 71 de 1988, esto es, haber efectuado aportes durante 20 años, equivalentes a 1,029 semanas, pues computadas las semanas cotizadas al Ministerio de Defensa con las cotizadas al ISS arroja un total de 1090,42. Cabe señalar que si bien el ISS sostuvo que el señor XX no es beneficiario de la pensión de conformidad con la ley 71 de 1988 por “no haber cotizado a una caja diferente al ISS, antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones ”este argumento no es de recibo porque:

(i) las personas se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social y por tanto los requisitos que se impongan para acceder a los beneficios de la seguridad social se cumplen ante el sistema no ante entidades u órganos que lo compongan

(ii) en virtud del principio de favorabilidad laboral y con el fin de garantizar el derecho constitucional a la seguridad social, es viable reconocer la pensión por acumulación de aportes a quien acredite veinte(20) años de servicios o de cotizaciones en el sector público y privado, incluyendo para tal efecto el tiempo laborado, incluso durante el lapso en que no se realizaron aportes a ninguna caja de previsión.

Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 que señala: *“Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:*

*En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley;”*

Respecto de la interpretación de la norma anterior, ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia:

“De la lectura desprevenida de la anterior disposición, emerge con claridad que ésta *“por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”*, aun cuando difiera de las otras normas también citadas por el recurrente que hablan del *“empleado del servicio civil”*, *“llamado a prestar servicio militar obligatorio”*, se refiere a *“todo colombiano”*, *“que haya prestado el servicio militar obligatorio”*; lo cual significa que con miras a ampliar la prerrogativa dispuesta antes solo para los servidores del Estado, ahora, subsumida dentro del nuevo texto, cobija a todo colombiano que se hubiere incorporado a filas, se encuentre o no vinculado laboralmente con entidades oficiales.

En efecto, tal y como ha sido concebida la nueva ley de prerrogativas, se establece como se dijo atrás, que los beneficios que antes solo aplicaban a los servidores del Estado, al entrar en vigencia se aplica de manera general a todo el que haya prestado el servicio militar obligatorio; por cuanto dicha ley, además de

que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, estableció para quienes hubieren prestado el servicio, unos “*Derechos, prerrogativas y estímulos*”, recogiendo para tal efecto el pensamiento del legislador que venía regulado ya desde el Decreto Ley 2400 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1950 de 1973.”<sup>137</sup>

En nuestro Distrito Judicial, la providencia anterior fue citada por el H. Tribunal Superior de Neiva, en sentencia del 6 de febrero de 2007<sup>138</sup> en la que la Corporación, refiriéndose a la aplicación de la Ley 33 de 1985, y luego de citar un concepto del Consejo de Estado sobre el mismo tema, concluyó que debía tenerse en cuenta el tiempo del servicio militar obligatorio para el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante.

**6.6.Pension de Jubilación de los Docentes vinculados con el Estatuto 1278 de 2002.**El señor Hugo Fernando Flórez xxx. identificado con la Cedula de Ciudadanía No.xxxxx de Villavicencio(Meta), Nació el 20 de Abril de 1954.

- el 01 de Abril de 1994, El señor Flórez contaba con más de 15 años de servicios equivalentes a 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de Prima Media, lo cual lo hace beneficiario del Régimen de Transición establecido en el art. 36 de la ley 100. El 29 de Enero de 2003 fecha de entrada en vigencia de la ley 797 del mismo año, contaba con más 1038,88 semanas cotizadas al Sistema de Pensiones.
- Debido a lo anterior, el docente cumple con el requisito de densidad del Tiempo de servicios o semanas cotizadas, y a lo que la jurisprudencia de las Altas Cortes ha denominado como “Derechos adquiridos y expectativas legítimas”.

---

<sup>137</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 4 de noviembre de 2004, radicación 21963, M. P. Isaura Vargas Díaz.

<sup>138</sup> M. P Dr. Álvaro Falla Alvira, radicación 41001-31-05-001-2005-00401-01.

- A través de la resolución No.2843 de Agosto de 2005 LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META Y EN REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN, vincula por primera vez a la docencia oficial al señor FLÓREZ BURGOS.
  
- Mediante Resolución No.3673 del 16 de Agosto de 2012 ,EL DEPARTAMENTO DEL META Y LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL META Y EN REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN le reconoció Pensión de Vejez a HUGO FERNADO con efectos fiscales a partir del 21 de Abril de 2011, en cuantía de \$754.523.Así mismo en la parte motiva de la Resolución antes mencionada, claramente dice: *“Por tratarse de un empleado al servicio de la docencia oficial no es necesario que demuestre haberse retirado del servicio activo para disfrutar de la Pensión de Jubilación solicitada”*.
  
- Mediante resolución No.153 del 14 de Enero de 2013, LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META Y EN REPRESENTACIÓN DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN , ascendió en el escalafón grado 2-AE, incrementándole el salario por especialización en administración de la informática educativa a Hugo Fernando Flórez Burgos, a partir del 14 de Enero de 2013.
  
- Mediante Resolución 1013 de 2013 del 13 de Febrero de 2013, –LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL META-F.P.S.M. REGIONAL META en representación de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, “aclara” la Resolución No.3673 del 2012 y dispone: *“que por tratarse de un empleado de la docencia ,es necesario que demuestre haberse retirado del servicio activo para disfrutar de la Pensión de Vejez Solicitada”*, El contenido de la resolución anterior no se le notificó al señor Flórez

Burgos formalmente; Tampoco los recursos que por ley proceden contra los Actos Administrativos violando el debido proceso por no permitírsele el derecho de contradicción y defensa.

- A través de Resolución No.1028 de 2013 y notificada el 28 de Febrero de 2013, el Secretario de Educación Departamental del Meta en representación de LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, retira del servicio como Directivo al Docente, a Partir del 28 de Febrero de 2013 .
- Contra dicho acto administrativo se interpuso el recurso de Reposición ,el cual fue despachado desfavorablemente mediante resolución No. 3137 de 2013 y notificada el 03 de Mayo hogaño .
- En el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que reza de la siguiente manera: “Párrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).
- La norma anteriormente transcrita es perfectamente utilizable como base textual para el reconocimiento prestacional de los educadores estatales, puesto que el artículo 115 de Ley 115 de 1994, contempla que dicha normatividad contiene el régimen prestacional de los mismos; señalando lo siguiente: “ARTICULO 115. Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores

estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley. (Subrayado fuera del texto original).

- Así las cosas, si es un ente territorial donde labora el docente, las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 en virtud de la descentralización administrativa instauran que dicho ente territorial estará obligado a administrar y cancelar los salarios de los docentes oficiales por ser la Entidad nominadora.
- La Ley 812 de 2003 establece en su ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.
- Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley (Fecha de Entrada en Vigencia: 27/06/2003), serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.
- Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.
- El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el

Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

- De igual manera el ARTÍCULO 150 de la ley 100 de 1993, estableció: RELIQUIDACIÓN DEL MONTO DE LA PENSIÓN PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PÚBLICOS. Los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución.
  
- PARÁGRAFO. No podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso.
  
- Por lo anterior se podría aplicar una posible salida al entuerto, por el cual la entidad territorial retira del servicio al docente, sería aplicar en rigor el artículo 150 de la ley 100 para que el empleado siga aumentando su ingreso Base de cotización y así tener un monto más alto que el que ya le habían reconocido en la resolución Pensional; lo anterior debido a que el argumento soporte para retirar del servicio al docente, va en contra de nuestra Constitución Política y ordenamiento jurídico en especial viola los derechos adquiridos pues el requisito de la edad sólo tiene trascendencia, en algunos casos, para exigir la prestación, pues una vez completado el tiempo de servicios o las semanas cotizadas ya existe un derecho cierto para el trabajador, que no puede ser desconocido. Y no se trata de una expectativa, pues el derecho se consolidó<sup>139</sup>, por haber

---

<sup>139</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO-Radicación número: 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)

completado bien sea el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende de que se verifique una condición: la llegada de la edad . Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador.

- Debe hablarse entonces de un derecho adquirido cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 ,debe entenderse que queda amparado también el trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir la pensión, tiene derecho a que el Estado le respete como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.
  - Tal conclusión es apenas razonable con la naturaleza de la pensión, pues habiendo concurrido la persona a la formación (en el régimen de prima media con prestación definida) con el número de semanas exigidas o con el tiempo de cotización previsto bajo un determinado régimen, mal puede éste ser variado de manera arbitraria, habida cuenta que dichos aportes le dan derecho a obtener la pensión en las condiciones previstas al momento en que completó dichas exigencias. Lo que si no le da derecho es a la exigibilidad de la prestación, ya que ésta tan solo operará al momento de cumplir la edad señalada para hacer efectivo el derecho a la pensión. sí, encontrándose inmerso el actor dentro del
-

régimen de transición y consolidado el derecho pensional en vigencia de la Ley 100 de 1993, el retiro del servicio de éste -que involucra la posibilidad de mejoramiento del derecho pensional a partir de los sueldos devengados con posterioridad-, válidamente se encuentra regido por lo dispuesto en el artículo 150 de dicho ordenamiento -norma más favorable en la materia dentro de los dos sistemas generales que concurren-, que dispone para el caso concreto "que los funcionarios y empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo, tendrán derecho a que se les reliquide el ingreso base para calcular la pensión, incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la fecha de notificación de la resolución", precisando además en su párrafo único, que "no podrá obligarse a ningún funcionario o empleado público a retirarse del cargo por el sólo hecho de haberse expedido a su favor la resolución de jubilación, si no ha llegado a la edad de retiro forzoso".

- Significa lo anterior, que el derecho consolidado por el señor Hugo Fernando Flórez , supone además de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a edad, tiempo de cotización y monto de la pensión, también lo previsto en el artículo 150 transcrito de la Ley 100 de 1993, acerca de las condiciones de retiro del servicio, en cuanto a la posibilidad de permanecer en el mismo y de mejorar el quantum pensional que le asiste, por aplicación del principio de favorabilidad que emana del contenido del artículo 53 de la Carta Política. Ahora, debe precisarse además, que la misma Ley 797 de 2003 en su artículo 1°, dispuso que las normas allí contenidas se aplicarían a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando todos los derechos, garantías, prerrogativas servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia -29 de enero de 2003-, hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se

encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores públicos, oficial, semioficial en todos los órdenes.

- En esta perspectiva, la aplicación de la Ley 797 de 2003 en su artículo 9° parágrafo 3° y en concordancia con el artículo 63 literal b del decreto 1278 de 2002, en cuanto estipula como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria el cumplimiento de los requisitos establecidos para tener derecho a la pensión, se supedita al respeto del derecho de transición en el componente que examinamos, pues si el empleado consolidó sus derechos atendiendo la posibilidad de diferir el goce de su pensión y acceder a la reliquidación del monto de pensión prevista en el artículo 150 de la Ley 100 de 1993, es indiscutible que por efecto del derecho a la transición: i) podrá quedarse en el empleo para reajustar su derecho pensional más allá de la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoce su derecho a la pensión de jubilación, y ii) no podrá ser obligado a retirarse por el solo hecho de haberse expedido a su favor resolución de jubilación si no ha llegado a la edad de retiro forzoso, toda vez que el derecho a la transición y la concreción del derecho pensional a la luz del mismo, le preservan y habilitan la posibilidad de reliquide el valor de su pensión en los eventos allí determinados.
  
- Ello supone que las modificaciones a la Ley 100, introducidas por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, no eran aplicables al demandante por cuanto a la fecha de expedición del nuevo precepto, su situación jurídica pensional ya estaba completamente definida al abrigo del régimen de transición que le asistía, y por supuesto amparada por el contenido de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política en cuanto prevén la garantía del derecho irrenunciable a la seguridad social y con ésta la de las demás garantías que de él se deslindan, como los son el pago oportuno de las pensiones, su reajuste periódico y reliquidación. Sin embargo, La entidad Nominadora ignoró el deber constitucional de amparo, transgredido además por la Administración al ejercer sobre la situación particular

del actor la facultad que induce la previsión del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 y en concordancia con el artículo 63 literal b del decreto 1278 de 2002, cuando éste ostentaba una situación jurídica consolidada y amparada en todo caso por el régimen de transición en la forma anteriormente expuesta.

- No obstante lo anterior, se podría aplicar el literal c) del artículo 37 del decreto 1278 de 2002, el cual sostiene en el capítulo V: “Permanecer en los cargos y funciones mientras su trabajo y conducta sean enteramente satisfactorios y realizados conforme a las normas vigentes, no hayan llegado a la edad de retiro forzoso o no se den las demás circunstancias previstas en la ley y en este decreto; lo cual en aplicación del Principio de favorabilidad no es inaplicable.
- Finalmente, se podría aplicar el artículo 279. De la ley 100 de 1993 el cual dispone: Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
- Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores

**6.6.1. Compatibilada entre la pensión de Jubilación de Docente (Ley 33 de 1985) y la Pensión de Vejez (Acuerdo 049 de 1990).** El señor **ROBERTO ANGEL TOVAR LOPEZ** nació el 04 de Junio de 1951, contando en la actualidad con 62 años de edad, conforme aparece en el registro civil de nacimiento que se aportó, Al primero de abril de 1994, mi poderdante contaba con 42 años de edad, requisito

que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que se le debe aplicar el régimen anterior al 01 de Abril de 1994 que más lo favorezca (**acuerdo 094 de 1990 reglamentado por el Dto.758 de 1990**); **por lo anterior**, Solicito el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación y/o de Vejez , mediante petición radicada con el No.2013 68003-1024 el día 22 de Julio de 2013.

Mediante Resolución **No. GNR-323040 y notificada el 21 de Enero de 2014**, le fue negada la prestación solicitada.

- No tuvo la entidad en cuenta que el docente **afiliado** por primera vez al Instituto de Seguro social a partir del **02 de Febrero de 1981**, fecha a partir de la cual se afilio para los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, de acuerdo con la normatividad sobre cobertura y convocatoria que el ISS iba ofreciendo gradualmente en la totalidad de ciudades y municipios del país, en virtud del Acuerdo **224 de 1966 y el decreto 3041 de 1966**, y su empleador fue la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM" la cual se identificaba con el Ni. 10018200353 y Posteriormente con el Nit.892000146; hasta el día 30 de Noviembre de 2004.
- El señor Tovar López fue contratado como docente de establecimiento privado por su empleador, asimilado en el Art. 101 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que "el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación ~~por tiempo menor~~<sup>140</sup>". De conformidad con su texto, esta norma es

---

<sup>140</sup> Artículo declarado EXEQUIBLE salvo el aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-483-95 del 30 de octubre de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

claramente supletiva de la voluntad de las partes del contrato.<sup>141</sup> Así mismo, el Art. 102 del mismo código dispone que para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año calendario.

- Respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones el artículo 3 del artículo decreto 692 de 1994 y la ley 100 de 1993 en su artículo 284-Aportes de los profesores de los establecimientos particulares, disponen: Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, **tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por la totalidad del período calendario respectivo**, que corresponda al período escolar para el cual se contrate.
- No obstante lo ordenado por el Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 30 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 284<sup>143</sup> del estatuto superior de la Seguridad Social en Colombia (ley 100 de 1993) la Caja de Compensación Familiar Regional del Meta "COFREM" solamente le cotizo al sistema de Seguridad Social en

---

<sup>141</sup> El texto inicial del Art. 101 del C. S. T. era: *"el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor"*. Esta última expresión, *"por tiempo menor"* fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-483 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo, por ser contraria a la libertad contractual y vulnerar también la estabilidad en el empleo consagrada en el Art. 53 superior, al impedir a los profesores de establecimientos particulares de enseñanza la celebración de contratos de trabajo por un tiempo mayor al del período escolar. Así mismo, consideró que dicha expresión era discriminatoria con tales profesores, respecto de los demás trabajadores.

<sup>143</sup>ARTICULO 284. APORTES DE LOS PROFESORES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES. Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por la totalidad del período calendario respectivo, que corresponda al período escolar para el cual se contrate.

Pensiones por periodos de 10 meses, es decir del 01 de Febrero al 30 de Noviembre y desde el año 1981 hasta el 2004.

- Revisada la historia laboral del Docente se puede colegir sin ningún esfuerzo que el Extinto I.S.S. actualmente Colpensiones no han dado cumplimiento al art. 24<sup>144</sup> de la ley 100, decreto 2633 de 1994, debido a que no ha iniciado ninguna acción de cobro en contra del Empleador moroso "COFREM" respecto de los aportes que no aparecen pagados, lo cual afecta notablemente al señor Roberto Ángel Tovar López, toda vez que se le cercena su derecho pensional.
- El artículo 17 de la ley 549 de 1999, aplicado a mi prohijado se refiere a los bonos pensionales debido a que el objetivo de esta ley es establecer la forma de financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, y crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales, mas no nunca, dispone la incompatibilidad de pensiones de Docentes.
- De lo anterior podemos colegir que la normatividad aplicable a la prestación pensional del caso de autos ,se torna en una mixtura entre las diferentes normas que regulan la legislación anterior y los decretos y acuerdos mencionados ,de manera que ante el tránsito legislativo la expectativa que tenía mi poderdante para pensionarse debe estudiarse a la luz de la preceptiva jurídica que más la beneficie. Ello encuentra sustento en el artículo 53 de la Constitución Política que establece en el inciso primero, los principios "mínimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, entre ellos el de "situación más favorable al trabajador en

---

<sup>144</sup> ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. <Ver Notas del Editor> Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho<sup>145</sup>".

- La Gerente Nacional de Reconocimientos de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, mediante Resolución **No. GNR-323040 y notificada el 21 de Enero de 2014**; luego de citar el art.128 de la Constitución política y el art.17 de la ley 549 de 1999 y, negó el reconocimiento de pensión de jubilación y/o de Vejez **ROBERTO ANGEL TOVAR LOPEZ** argumentando que :
  - (...)
  - "el art.128 de la Constitución política consagra que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un cargo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, **salvo los casos expresamente determinados por la ley**".
- **(negrillas mías)**
- Que El artículo 17 de la ley 549 de 1999 señala en unos de sus apartes que :
  - ... Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a

---

<sup>145</sup>Consejo de Estado, sentencia de unificación del 2 de febrero de 2009, exp. 1732 -08, actor. Ligia López Díaz, M.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez

quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional. En estos casos, cuando los tiempos laborados con el sector público, sean anteriores a 1967, dicho valor se calculará con el porcentaje de cotización para pensión de vejez que regía para el año 1967, descontándose dicho monto del valor del bono a que haya lugar. En el caso de las pensiones en régimen de transición del sector público reconocidas por el ISS se descontará del valor del bono los aportes realizados al ISS, antes de la fecha de traslado, actualizados en la forma aquí prevista.

- 
- y finalmente ,“Que por lo anterior, los aportes efectuados a COLPENSIONES deberán ser enviados al (FOMAG) FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, los cuales están sujetos a su devolución, previa solicitud que haga el empleador ante COLPENSIONES, para que se financie el pago de la prestación que se reconoció, tal cual lo ordena la ley 549 de 1999” (...)
- Mediante recurso de reposición y en subsidio de apelación se controvertió de la siguiente manera :Respetuosamente considero que el supuesto de no reunir el número de semanas cotizada se debe en primer lugar a fallas administrativas debido a trámites burocráticos, los cuales ha tenido que soportar mi poderdante por la liquidación del I.S.S pues a pesar de haberse solicitado la prestación **el 22 de Julio de 2013**(hace más siete meses ) no existe prueba que la entidad que ustedes representan han dado cumplimiento la edad art. 24<sup>146</sup> de la ley 100, decreto 2633 de 1994, debido a que no ha iniciado ninguna acción de cobro en

---

<sup>146</sup> ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. <Ver Notas del Editor> Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

contra del Empleador moroso "COFREM" respecto de los aportes que no aparecen pagados en el periodo comprendido del año de 1981 hasta el 2004 y mucho menos ha hecho que el empleador cumpla con lo ordenado artículo 30<sup>147</sup> del Decreto 692 de 1994 y la ley 100 de 1993 en su artículo 284-*Aportes de los profesores de los establecimientos particulares*, ordena: Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, **tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por la totalidad del período calendario respectivo**; además los aportes en mora no han sido declarados incobrables de conformidad con el art. 73 y 75 del Decreto 2665 de 1988.

- Por otra parte sustenta la negativa de la pensión a mi representado(a), con base en el artículo 17 de la ley 549 de 1999 que nada tiene que ver con el derecho que le corresponde al señor **TOVAR LOPEZ**, porque para determinar si es dable la coexistencia de la pensión de jubilación otorgada con fundamento en la Ley 33 de 1985(reconocida por el Fondo de prestaciones del Magisterio) con la de vejez prevista en el Decreto 758 de 1990, resulta forzoso determinar la diferenciación de pensiones por consideración exclusiva a la fuente que consagra el derecho, pero en especial, observar la naturaleza del derecho en conexión con el riesgo que ampara. Pues si bien es cierto que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en repetidos pronunciamientos ha reiterado la imposibilidad de disfrutar de dos pensiones por un mismo beneficiario, esta regla solamente se aplica en aquellas ocasiones en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas

---

<sup>147</sup>Artículo 30. Período de cotización para los profesores. Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al sistema de seguridad social integral por la totalidad del período calendario respectivo

atienden al mismo seguro.

- Con la expedición de la Ley 33 de 1985 se dictaron disposiciones relacionadas con las prestaciones sociales para el sector público, regulando la pensión de jubilación o de vejez, pero exigiendo únicamente el acreditar veinte años como empleado oficial y que tenga la edad de 55 años, sin para ese momento se exigiera cotizaciones al ISS o una caja de previsión social. Mientras que el régimen regulado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad trata del reconocimiento de la pensión de vejez requiriendo una sumatoria de semanas de cotización al ISS en el sector privado, ya sea 1000 en cualquier tiempo o 500 dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad (60 años). Frente a la confrontación de la pensión prevista en la Ley 33 de 1985 con la del Decreto 758 de 1990, es claro que tratan de pensiones con orígenes diferentes del capital o tiempo acumulado, pues mientras aquella trata del tiempo de servicio en el sector público ésta sólo exige las semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales son el sector privado.
- Si bien es cierto que se presenta un cubrimiento de la misma contingencia, no es dable ignorar que deviene de previsiones del trabajador como servidor público y como trabajador en el sector privado, es por ello que si se presenta una identidad subyacente del cubrimiento de la contingencia derivada de la vejez, se cobija por diferentes regímenes, que, a su vez, tiene génesis en tiempo diferente de trabajo, en esencia, en diferente erogación prestacional. Entonces, de cara a dos regímenes pensionales diferentes, uno sector público y, otro, sector privado, con dos fuentes laborales de derecho y una sola vejez por proteger, se concluye que si bien cubre el mismo riesgo no se presenta la unidad de causa situación que impide interpretar la unidad de prestación, por ello es compatible la pensión de jubilación reconocida al demandante al momento de acreditar los 55 años de edad y 20 años de servicio público (Ley 33 de 1985) con la vejez al momento de cumplir los 60

años de edad y más de 1000 semanas de cotización (Decreto 758 de 1990). Sobre la coexistencia de la pensión de jubilación con la de vejez el Consejo de Estado analizó: "Sobre lo segundo, es decir sobre la compatibilidad entre la pensión reconocida por el SENA y la que reconoció el ISS, se observa: como ya se precisó, el SENA mediante Resolución No. 418 de 14 de junio de 1976, reconoció a favor de Luis Hernando Amezcua Sánchez la pensión mensual vitalicia de jubilación, por servicios prestados a la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca del 14 de febrero de 1950 al 14 de octubre de 1960 y al SENA – Regional de Boyacá del 11 de enero de 1961 al 2 de mayo de 1976. Para el efecto consideró que se cumplían los requisitos señalados en el Decreto 3135 de 1968. Por su parte, la pensión que reconoció el ISS mediante Resolución No. 6594 de 25 de mayo de 1988, se causó porque "... el citado asegurado cotizó como trabajador activo para la empresa "Fundación Universidad La Sabana ...puesto que tiene cotizaciones simultáneas como trabajador y pensionado." La pensión vitalicia de jubilación, que reconoció el SENA es compatible con la que reconoció el ISS, puesto que a la primera se hizo acreedor el demandante por servicios prestados en el sector oficial y la segunda proviene de cotizaciones del sector privado.

- Son suficientemente ilustrativas las consideraciones que expuso la Sala en sentencia de 3 de abril de 1995, dictada en los procesos acumulados 5708, 5833 y 5937, en la cual en lo pertinente, dijo:(...)“puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportarán asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público” La Sala comulga con tal apreciación. Se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente. La pensión que reciba la persona de la Caja Nacional de Previsión Social o de cualquiera otra similar, y la que reclame del ISS; obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber prestado servicios

laborales a otra entidad, a un ente particular llamado patrono o empleador, todo lo cual conduce a indicar que las dos pensiones sean compatibles por cuanto no se opone a lo señalado en la norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público. Por las razones que anteceden, se revocará la sentencia de primera instancia por medio de la cual se denegaron las súplicas de la demanda y en su lugar se accederá a lo pedido. Igualmente, se dispondrá el ajuste de valor como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corporación y de conformidad con la fórmula que se expondrá en la parte resolutive de esta providencia.”<sup>148</sup>

- Acogiendo el análisis precedente, se vislumbra que la prestación perseguida tiene génesis en diferente causa, ello es, por coexistencia de prestación de servicio, una en el sector oficial, en la cual debía cotizar al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- como efectivamente lo hizo el Señor ROBERTO ANGEL TOVAR - y, la otra, para el sector privado, esta última, la cual le era forzoso cotizar al ISS hoy Colpensiones, por la obligatoriedad establecida por el legislador, ante la prohibición de cotizar al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO laborando para el sector privado (COFREM), como también lo dispuso el legislador; además cuando ambas obligaciones de cotización eran forzosas mal puede predicarse que las pensiones de jubilación a que le asiste el derecho conforme a la ley a mi poderdante constituyen una doble asignación al presupuesto de la nación, empezando porque no ha existido aportación por parte del Estado sino que ambas pensiones son construidas a través de un sistema de ahorro impuesto por el legislador pero producto de un sacrificio de los salarios de un empleado público y trabajador particular, lo cual hace imposible que se llegue al dislate jurídico de predicar con respecto al recurrente una multifiliación, pues

---

<sup>148</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 6 de noviembre de 1997, rad. 8516. M.P. Javier Díaz Bueno.

estamos en presencia de aportes a dos fondos diferentes, al fondo público para adquirir el derecho a la pensión de jubilación y, otro, en fondo privado para hacerse acreedor del derecho a la pensión de vejez pero por causa diferente.

- No está demás reiterar que la seguridad social esta cimentada sobre un régimen de inversión de capital que recogen los fondos para atender el riesgo de vejez, sin importar para nada la prestación de servicio, como tampoco existe norma expresa que prohíba la coexistencia de esas pensiones, por el contrario, una interpretación integral de los principios de seguridad social en pensiones lo permiten frente a la obligatoriedad de su afiliación, por otra parte, las cotizaciones adicionales efectuadas como trabajador particular, que deberían ascender a más de 1.207 semanas, las cuales se realizaron con independencia de los 20 años de servicios públicos del actor; por ello consideraría una bonificación torticera a favor de la demandada sino se le permitiera al demandante el derecho a la pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758 de 1990. Se reitera, que si bien es cierto que no puede dar lugar a más de una pensión las mismo tiempo de servicio o las cotizaciones, es menester destacar que no el caso de mi representado, pues reúne de manera separada los requisitos de la pensión de jubilación exigidos por la Ley 33 de 1985 como las semanas de cotización para la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990.
- Finalmente no se desconoce que **el artículo 128 de la Carta Política** dispone la prohibición de que "Nadie puede recibir más de una asignación proveniente del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo en los casos expresamente determinados en la ley. (...)", y que el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones es una Empresa Industrial y Comercial del Estado adscrita al Ministerio de Protección Social, pero tampoco puede pasarse por alto que para efectos del reconocimiento de la pensión de

jubilación en coexistencia con la de vejez, no constituye una empresa que maneje tesoro público en tanto las pensiones constituyen aportes del empleador o del trabajador, no patrimonio del Estado. En igual sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha estudiado:

- "(...) la filosofía del precepto constitucional que no permite la percepción de dos asignaciones del Tesoro Público o que provengan de empresas o de instituciones en que la participación estatal sea principal o mayoritaria, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativos, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo, sea que tal asignación adicional revista el carácter de honorario, dieta o como quiera denominarse. Pero debe observarse que esa prohibición constitucional no puede extenderse a aquellos casos en los cuales no se vulnera esa norma, que tiende –se repite- a preservar la moral en el servicio público. (...) Puede decirse, entonces, que el I.S.S. se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que este otorgue provinieron del Tesoro Público. (...) Con base en todas las reflexiones que se han dejado expuestas, se tiene que en el sub-exámene, estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo

cual hace que las dos pensiones sean compatibles”<sup>149</sup>.

**7.RÉGIMEN DE TRANSICIÓN RESPECTO DE LOS BENEFICIARIOS DEL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993, QUE NO ALCANZARON LAS 750 SEMANAS O SU EQUIVALENCIA A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL A.L. 01 DE 2005.** El señor **RODRIGO PEREZ TRIANA**, nació el **22 de Marzo de 1951**, contando en la actualidad con más de 63 años de edad.

-Al primero de abril de 1994, el Señor Pérez Triana contaba con más de **40** años de edad, requisito que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual el régimen aplicable es el establecido en el artículo **12 del Decreto 758 de 1990** que exige: “...a) *Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

**-b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.**”<sup>150</sup>

-En la actualidad el Beneficiario cuenta con aproximadamente **1040,90** semanas cotizadas, comprendidas entre el 21 de Enero de 1974 hasta el 31 de Enero de 2014, según consta en los documentos que conforman la historia laboral.

---

<sup>149</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 27 de enero de 1995, rad. 7109, M.P. JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

<sup>150</sup> Art. 12 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”.

-Entre el **01 de Abril de 1994**(fecha inicial de la transición) y **30 de Diciembre de 2002** el señor **PEREZ TRIANA**, había cotizado al sistema de Seguridad Social en Pensiones más de **500<sup>151</sup> semanas**, en ese periodo.

-Lo anterior significa que el día 30 de Diciembre de 2002, el afiliado solo estaba esperando la edad para reclamar su pensión ya habida cotizado en número mínimo de semanas que requiere el acuerdo de Seguridad Social en Pensiones en virtud del régimen de transición, tal como lo exige el literal b del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, que en tratándose de la pensión de vejez, precisa:

**b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo**<sup>152</sup>.

-Si bien es cierto que el **30 de Diciembre de 2002**, el afiliado no había cumplido los 60 años de edad, condición necesaria para el pago de la misma como lo exige el literal **A** del anterior decreto, si había cumplido con el literal: **B** del decreto 750 de 1990 y aprobado por el acuerdo 040 de 1990 al completar **“Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas”**, que para el caso de autos serían los extremos temporales entre el **22 de Marzo de 1991** y el **22 de Marzo de 2011**.

---

<sup>151</sup>Incluyendo las semanas en las cuales el pago estaba en proceso de verificación.

<sup>152</sup>Art. 12 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”.

Como lo explique en el título de “expectativas legítimas” Según la Corte Suprema: *“en el caso antes referido hay más bien un derecho sometido a condición suspensiva; pero, en rigor jurídico, se trata de un derecho in nuce, por cuanto en la relación jurídica condicionada el derecho se encuentra perfeccionado, sólo que sus efectos se hallan en estado de latencia por estar pendientes de un hecho futuro e incierto, ajeno a su esencia y no requerido para su constitución. El derecho eventual y su obligación correlativa, en cambio, nacen a la vida jurídica en el momento en que se completan los requisitos exigidos en la ley o en el contrato”*.

En tanto el derecho eventual, el empleador o la entidad de previsión, deudor futuro de la pensión que se le reclamaría en caso de completarse los elementos requeridos para su existencia, sabe que hay una “expectativa de derecho” y no una “mera expectativa”, *“expresiones que no se deben confundir, como no lo hace la doctrina ni la ley, en la medida en que la primera comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil)”*.

En igual sentido el Consejo de Estado<sup>153</sup>, expuso :”Como ha sido señalado en fallos precedentes, la interpretación que cabe en estos casos es aquella que hace prevalecer las garantías y prerrogativas contempladas en el citado inciso primero del artículo 11, **luego la edad, en lo que respecta a las pensiones, es únicamente una condición para la exigibilidad de dicha prestación, pero en modo alguno para su nacimiento. Por ello en algunos casos ninguna relevancia tiene este requisito de la edad para poder exigir el derecho a la**

---

<sup>153</sup>COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)).(ABRIL 29 del 2010).C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

**pensión**, como sucede en la sustitución pensional y en la pensión de sobrevivientes (Ley 12 de 1975 - art. 1º y Ley 100 de 1993, art. 46)

-El 29 de Julio de 2005 el artículo 48 de la Constitución Política fue adicionado por el Acto legislativo 01 de 2005, que estableció en el inciso 4:

**"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".**

Y seguidamente en el "**Parágrafo transitorio 4º**, lo siguiente:

*"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".*

**Nótese que en el anterior acto legislativo**, el requisito de las 750 semanas de cotización es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso absurda de cumplir, en términos cuantitativos los beneficiarios del inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1994, a quienes solo se les exigía una edad determinada para hombres y mujeres al 01 de Abril de 1994, nunca alcanzarían a completar el requisito adicional de cotizar las 750 semanas, que de manera regresiva impuso el Acto legislativo antes mencionado, porque así cumplieran el requisito de la edad para estar en transición y se hubieran afiliado a partir del 01 de Abril de 1994 para el 29 de Julio de 2005, solo tendrían cotizadas **531,43** semanas o 10,4 años y nunca las 750 semana exigidas.

Además para quienes siendo beneficiarios del régimen de transición y al 29 de Julio de 2005 ya habían cotizado 500 semanas, y que solamente esperaban el hecho futuro de cumplir los 60 años para hombres y 55 para mujeres (antes del

31 de Diciembre de 2014) no se les debió supeditar el cumplimiento de requisitos inalcanzables y regresivos por qué solamente estaban esperando la condición de la edad para que le efectuaran el reconocimiento pensional, lo anterior hizo más gravosa la situación de los respectivos afiliados en su mayoría ciudadanos de la tercera edad, con lo cual se les condeno a perder las condiciones y beneficios del régimen de transición o están condenados a seguir cotizando durante muchos años, adicionales a los inicialmente previstos por las respectivas normas que los amparaban, hasta que las cotizaciones para cumplir los requisitos del nuevo transito legislativo. Esto va en contravía de la razón de ser de nuestra Constitución Política que presume de una amplia plataforma, precisamente para proteger a estos trabajadores en situación vejez , lo cual es claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional basado en los principios del constituyente primario y diseñado y modificado por el propio legislador.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no debe transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.<sup>154</sup> Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 100% o más de semanas cotizadas necesarias para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005, y conforme al

---

<sup>154</sup> La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: “En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que **para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad.**”

parágrafo transitorio 4 del artículo único del mismo,<sup>155</sup> terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión por no haber cumplido la edad antes del 31 de Julio de 2010 a pesar de haber efectuado todas la cotizaciones, desconociendo que *“El régimen de transición en materia de pensiones, regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones”*.

La anterior contradicción o duda puede resolverse desde dos puntos, el primero sería aplicar lo dicho por la Corte Constitucional en el entendido que el derecho al régimen de transición es un derecho adquirido en los términos de las sentencias C-1024 de 2004 y C-754 de 2004, y no se puede, mediante una ley posterior, despojar a las personas de tal facultad así sea indirectamente. Los regímenes laborales de transición consisten en la previsión de condiciones muy precisas, que se establecen en nuevas leyes sobre la materia, que modifican condiciones preexistentes, con el fin de proteger derechos adquiridos por los trabajadores o en vía de adquisición, los cuales de no haber sido promulgada la nueva ley, se verían más favorecidos por la normatividad anterior en virtud de la cual venían consolidando sus derechos.

De igual manera la Corte ha reiterado que el régimen de transición tiene carácter de derecho adquirido en sí mismo, como lo hizo en las sentencias T-534 de 2001, T-169 de 2003 y en la T-818 de 2007 lo cual significa que por su naturaleza laboral deviene de irrenunciable y por tal motivo la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabarlo (art.53 superior) debido a que al adquirirse un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones lo que acarreas como consecuencia jurídica

---

<sup>155</sup> Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia “al momento de entrar en vigencia del sistema”, no la ley; Esa excepción es para quienes el 1º de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen<sup>156</sup>.

Para **proteger los derechos adquiridos o las expectativas legítimas<sup>157</sup> de los trabajadores o afiliados a la seguridad social**, en el **último inciso** del artículo 53 de la Carta Superior y del artículo 272 de la Ley 100 de 1993 que literalmente ordena: El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores; en resumen tanto el constituyente como el legislador, consagraron que: “la nueva ley **no** puede **“menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”**”.

Ahora bien Las expectativas legítimas que protege el articulado anterior junto con el precepto de irrenunciabilidad a la seguridad social art.48 , encuentran plena cabida en la situación particular del señor **Pérez Triana** por cumplir con la densidad de semanas ,por lo anterior su **“expectativa legitima o derecho eventual”** no puede ser modificadas o menoscabado, pues solo dependía de la condición de cumplimiento de la edad para el pago de su primera mesada pensional, cosa distinta si se tratara de una “mera Expectativa”.

En el caso particular se debe interpretar el derecho pensional a mi representado bajo la regla o principio protector de la condición más beneficiosa, por la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser

---

<sup>156</sup>T-818 de 2007

<sup>157</sup>SALA DE CASACIÓN LABORAL.M.P. DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ. Radicación N° 30581.Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil ocho (2008).

respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la norma que ha de aplicarse.

conviene precisar que para esta clase de situaciones se está más allá de una simple expectativa, habida cuenta que lo que hay es un estadio superior consistente en que ya se encuentran cumplidos ciertos requisitos, para el caso el número de cotizaciones exigidas por los reglamentos vigentes para la data en que el señor Pérez tuvo la condición de afiliado, y en estas condiciones se mantiene es una expectativa legítima cercana para poder acceder a un derecho eventual de carácter pensional, o lo que se conoce como una **expectativa de derecho** que si es susceptible de protección.

**Finalmente el derecho se consolidó**<sup>158</sup>, por haber completado bien sea el tiempo de servicios o el número de cotizaciones; lo que sucede es que su reconocimiento y pago pende de que se verifique una condición: la llegada de la edad . Puede decirse entonces que se configura una situación jurídica, en este punto no susceptible de modificación alguna y, por ello, no puede ser desconocida por el legislador.

Debe hablarse entonces de un **derecho adquirido** cuando se completa el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios requerido y sabido es esta figura jurídica debe ser protegida por el legislador, cuestión que se le impone en virtud de mandato constitucional. El ordenamiento Superior lo conmina a respetar todos los derechos, garantías y beneficios adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores. Por ello, dentro de la previsión que consagra la Ley 100 de 1993 en su artículo 11 ,**debe entenderse que queda amparado también el**

---

<sup>158</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO-Radicación número: 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)

trabajador que habiendo cotizado al sistema de seguridad social o servido al Estado la totalidad de semanas o el tiempo requerido, no hubiere cumplido, a su entrada en vigencia, la edad cronológica para exigir la prestación. De allí, que quien hubiere cotizado o trabajado el tiempo requerido para adquirir la pensión, tiene derecho a que el Estado le respete como mínima garantía el régimen vigente al momento de completar el tiempo de servicios o las semanas cotizadas.

## CONCLUSIONES

Existen un enfrentamiento del principio de seguridad jurídica y el reconocimiento de derechos adquiridos, versus, el principio de sostenibilidad fiscal. Si la revisión y posterior reducción de los altos funcionarios, congresistas y magistrado y demás empleados públicos tuviere como resultado el aumento de la mesada pensional de aquellos que gozan de una mesada equivalente a un salario mínimo, bienvenida sea, pero en un país, cuyo presupuesto pensional es de poco más del 4% del PIB<sup>165</sup>, cuando en otros países en iguales circunstancias de desarrollo es superior al 8%, deja mucho que reflexionar; más aun teniendo en cuenta que los empleados públicos se le reconocen pensiones en un monto por el cual nunca han cotizado.

El requisito de las 750 semanas de cotización es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso absurda de cumplir, en términos cuantitativos los beneficiarios del inciso 2 del artículo 36 de la ley 100 de 1994, a quienes solo se les exigía una edad determinada para hombres y mujeres al 01 de Abril de 1994, nunca alcanzarían a completar el requisito adicional de cotizar las 750 semanas, que de manera regresiva impuso el Acto legislativo antes mencionado, porque así cumplieran el requisito de la edad para estar en transición y se hubieran afiliado a partir del 01 de Abril de 1994 para el 29 de Julio de 2005, solo tendrían cotizadas **531,43** semanas o 10,4 años y nunca las 750 semana exigidas.

Las pensiones presentadas en los últimos años se han centrado en principalmente: en los cálculos actuariales del pasivo pensional cuyo punto especial se enfoca en el costo pensional que tendrán que afrontar las

---

<sup>165</sup> FEDESARROLLO. El sistema pensional en Colombia, retos y alternativas. Abril 12 de 2013.

generaciones futuras en donde el mayor problema se manifiesta con grupo de pensionados del sector oficial a quienes se les reliquida las mesadas pensionales con los factores salariales del último año de servicio (servidores públicos ley 33 de 1985), así no se hayan cotizado sobre los mismos haciendo insostenible el sistema solidario; adicional a la controversia de financiación, se presenta el problema de la cobertura del sistema en Colombia, debido esto a que el ingreso al sistema de pensiones no se ha visto estimulado desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debido a situaciones tales como la informalidad laboral que se reflejan en escenarios de evasión y elusión de los aportes pensionales ,la tercerización y las denominas Ordenes de Prestación de Servicios estimuladas por el Gobierno.

Dentro del contenido del presente trabajo, es menester imperioso el resaltar los siguientes aspectos del régimen de transición en Colombia.

- Toda disposición legislativa, crea conflictos y controversias jurídicas que versan sobre la vigencia de la norma y la prevalencia de algunas frente a situaciones especiales como lo es el régimen de transición, o por el contrario la derogación de la misma norma ya sea expresa o tácita.
- La situación anterior se agudiza cuando la misma norma plantea la posibilidad de realizar un compendio normativo como en el caso del régimen de transición.
- Las normas de transición, no son una solución ideal a los conflictos presentes que versan sobre derogación parcial o total de la norma, y menos aún como un compendio de normas. Las normas de transición, enuncian las normas vigentes, respondiendo a necesidades sociológicas, económicas o jurídicas.

Usualmente, la pretensión de solución termina siendo la agudización del conflicto entre los derechos y los requisitos de materialización del derecho, cuyos efectos en ocasiones son nocivos en tanto que solo resuelven de manera parcial. La Ley

100 de 1993, figura como un compendio de normas con el cual se conforman el Sistema de Seguridad Social.

- Desde el punto de vista propio de las pensiones, resalta en este tema el conflicto generado y contenido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el cual se contienen las normas de transición, regulando las nuevas condiciones para materializar el derecho de pensión ya sea como derechos adquiridos o expectativas de derechos. Igualmente el régimen de transición crea tensión entre estos conceptos.

Pese al intento de la Ley 100 de 1993 de poner punto final en materia pensional, se hizo necesaria la expedición de nuevas normas como es el caso de la ley 797 de 2002 y posteriormente la Ley 860 de 2003.

Seguido a lo anterior, el Gobierno en su afán por recortar los derechos constitutivos de pensión, bajo pretexto de saneamiento de la sostenibilidad fiscal, introduce el Acto Legislativo 01 de 2005, con el cual se modificó el Artículo 48 superior. Con el presente Acto Legislativo, se modificaron los requisitos pensionales eliminando los diversos regímenes especiales vigentes hasta el momento, consagrando de paso, disposiciones de transición eliminando entre otras, la posibilidad de crear pensiones por convención colectiva de trabajo y consagra la prevalencia del derecho adquirido.

-Lo hasta ahora evidenciado, devela una problemática de hondas consecuencias, pues el sistema pensional hace parte de los organismos que velan por la protección de dicho derecho. Dentro de este Sistema de Pensiones, juega un rol importante junto a los organismos de control, a fin de preservar la protección de los derechos tanto adquiridos como fundamentales.

El ejercicio de los derechos adquiridos, ejecutando directivas y/o disposiciones que denotan cierto interés social, como es el caso de la sostenibilidad fiscal, por parte de la Corte Constitucional, o el argumento de aplicación integral emitido por

el Consejo de Estado, reflejan que pese a la relevancia del tema, es casi inevitable el enfrentamiento de principios vitales para el ejercicio de los derechos. Pero de igual manera denotan la carencia de recursos financieros que permitan la preservación del sistema de pensiones y al tiempo la protección de derechos fundamentales.

-El ejercicio y sostenimiento del sistema requiere de un compromiso serio por parte del Estado, a fin de lograr la correcta administración de los recursos destinados a la Seguridad Social, a fin de lograr un desarrollo efectivo y equitativo del sistema, en donde se garantice el ejercicio, goce y disfrute del derecho de pensión.

Con el fallo C 258 de 2013, en donde se enfrenta los principios de sostenibilidad fiscal y seguridad jurídica, implica para el futuro del régimen pensional y el presente del régimen de transición en materia pensional, que para las entidades liquidadoras de pensión, que estas adopten el criterio de la Corte Constitucional, en donde, se hace manifiesto, la negativa de aceptar y acatar los fallos del Consejo de Estado, por parte de estas entidades, bajo el argumento de ser contrarios al principio de sostenibilidad fiscal superior.

Pese a que lo ordenado en la Sentencia, C 258 de 2013, solo afecta en primera impresión los derechos pensionales de los altos funcionarios, magistrados y congresistas, abre la puerta a que se afecten los derechos pensionales adquiridos durante el régimen de transición de toda la población pensionada y en vía a adquirir el derecho.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS:

BUITRAGO P., Jeimmy Carolina; BUITRAGO B., Miguel Ángel; FINO S. Camilo Andrés; “Régimen de transición en materia de pensiones”. Universidad Autónoma de Colombia 2012.

CORTES, OSCAR. *Derecho a la Seguridad Social*. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda. 4ª. Edición. 2011.

DUEÑAS, Oscar. *Las pensiones*. 4 Edición. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 2011.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en serio*. Editorial Ariel. 1984.

QUINTERO, Álvaro. *Pensiones del Sector Público: La transición Continua* 3 Edición Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 2008.

VELÁSQUEZ, Mauricio. *El sistema pensional Colombiano*. Editorial Señal. 2007.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, Curso de Derecho Laboral, Tomo I, Volumen I, Ediciones Idea, Montevideo, 1987.

Giuseppe Chiovenda- 1872-1937, jurista italiano, reconocido por pensamiento procesalista y por sus aportes en la elaboración del Código de Proceso Civil Italiano de 1940.

AUTORES: JEJEN EUSCATEGUI, DORIS STELLA Y MELENJE GARZON , JAMES ,UNIVERSIDAD SAN BUENAVENTURA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS: ESPECIALIZACIÓN EN SEGURIDAD SOCIAL,U. SANTIAGO DE CALI 2011, “PRINCIPIO DE CONDICIÓN BENEFICIOSA EN MATERIA PENSIONAL”,

DÍAZ TÁMARA, YAIR Y GARCES, CARMEN ELENA,UNIVERSIDAD “ICESI”FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES ESPECIALIZACION

EN DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIALSANTIAGO DE CALI 2  
012LA , “EXTINCION DE BENEFICIOS PENSIONALES CONVENCIONALES  
EXTRALEGALES Y SU DESAPARICION A PARTIR DE UNA SUSTITUCION DE  
LACONSTITUCION POLITICA” AUTORAS:

RECURSOS WEB:

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. *Constitución Política de 1991*.  
Tomado de:  
[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion\\_politica\\_1991\\_pr002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr002.html).

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Sustantivo del Trabajo. Tomado de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 de 1887, sobre la Expedición de  
Códigos y Unificación de la Ley.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153 de 1887, por la cual se adiciona y  
reforma los códigos nacionales, Ley 61 de 1886 y Ley 57 de 1887

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6 de Febrero 19 de 1945. Por la cual se  
dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones  
profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Tomado de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1167>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 33 de Enero 29 de 1985. Por la cual se  
dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las  
prestaciones sociales del Sector Público. Tomado de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=248>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 71 de Diciembre 19 de 1988. Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=307>

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 4 de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley\\_0004\\_1992.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1992/ley_0004_1992.html)

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Régimen de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 758 de Julio 25 de 2002. por la cual la Nación contribuye con la financiación parcial de las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, ISS, en su condición de empleador reconocidas a 23 de diciembre de 1993. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5521>.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 776 de Diciembre 17 de 2002. por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del sistema General de Riesgos Profesionales. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16752>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 797 de Enero 29 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Tomado de

[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0797\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0797_2003.html)

.  
CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 860 de Diciembre 26 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley\\_0860\\_2003.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2003/ley_0860_2003.html)

.CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1122 de Enero 09 de 2007. Por la cual se hacen algunas modificaciones al Sistema General de Seguridad Social y se dictan otras disposiciones. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22600>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 529 de 1994. MP. José Gregorio Hernández. Noviembre 24 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 126 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara. Marzo 22 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 168 de 1995. MP. Carlos Gaviria Díaz. Abril 10 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 594 de 1997. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Noviembre 20 de 1997

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 789 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. Septiembre 24 de 2002

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1056 de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Noviembre 11 de 2003

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 754 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis. Agosto 10 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 062 de 2010. MP. Antonio Sierra Porto. Febrero 3 de 2010.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 258 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Mayo 7 de 2013.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia No. C-168-95-Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ:[www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)

CORTE CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente :LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Sentencia T-714(2011) Bogotá D.C. [www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)

CORTE CONSTITUCIONAL Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, Sentencia T-100-(2012) Bogotá D.C. [www.corteconstitucional.gov.co/](http://www.corteconstitucional.gov.co/)

CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C.314 DE 2004M.P.:  
MARCO GERARDO MONROY CABRA.  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 529 de 1994. MP. José Gregorio Hernández. Noviembre 24 de 1994. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 126 de 1995. MP. Hernando Herrera Vergara. Marzo 22 de 1995. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 754 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis. Agosto 10 de 2004. <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 594 de 1997. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Noviembre 20 de 1997

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 789 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. Septiembre 24 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL .SU-1354/00, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En línea <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo García Sarmiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del Julio 9 del 2008. Radicación N° 30581. Magistrado Ponente: LUIS Javier Osorio López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 4 de noviembre de 2004, radicación 21963, Magistrada Ponente Isaura Vargas Díaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 27 de enero de 1995, radicación 7109, Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de Febrero de 2012. radicación 38756. Magistrado Ponente: RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. sentencia del 18 de Agosto de 1999. radicación 11818. Magistrado Ponente CARLOS ISAAC NADER

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Radicación N° 30581. Sentencia del 9 de julio de 2008. Magistrado Ponente LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

CONSEJO DE ESTADOSALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA –SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)). (ABRIL 29 del 2010). C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA –SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 660012331000200600452 01 (1415-07)(marzo del 2010). C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO., sentencia de unificación del 2 de febrero de 2009, ex. 1732 -08, actor. Ligia López Díaz, M.P. Dra. Bertha Lucia Ramírez

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE-Bogotá, D.C., dieciocho

(18) de marzo de dos mil diez (2010).Radicación número: 1500123-31-000-2002-02202-01(2322-08)Actor: AURA ROSA ROA DE AREVALO.Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO-Radicación número:  
25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección B, sentencia del 6 de noviembre de 1997, rad. 8516. M.P. Javier Díaz Bueno.

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.SECCION SEGUNDA –SUBSECCIÓN “A. Radicación No. 25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)).(ABRIL 29 del 2010).C.P. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO-Radicación número:  
25000-23-25-000-2004-07820-01(1203-07)

FEDESARROLLO. El sistema pensional en Colombia, retos y alternativas. Abril 12 de 2013. Tomado de [http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/El-sistema-pensional-en-Colombia\\_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2013.pdf](http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/El-sistema-pensional-en-Colombia_Retos-y-alternativas-para-aumentar-la-cobertura-12-de-abril-2013.pdf).

OIT. Declaración de Filadelfia de OIT. Declaración Referente a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Tomado de: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09\\_10\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09_10_span.pdf)

Declaración de Filadelfia de OIT. Declaración Referente a los Fines y Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. Tomado de: [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09\\_10\\_span.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1944/44B09_10_span.pdf)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo 01 de Julio 22 de 2005. Por el cual se adiciona al artículo 48 de la Constitución Política. Tomado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto\\_legislativo\\_01\\_2005.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_01_2005.html)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 43 de enero 8 de 1999. Por el cual se dictan unas disposiciones en materia salarial y prestacional de la rama judicial, del Ministerio Público, de la Justicia Penal Militar y se dictan otras Disposiciones. Tomado de [http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1999/decreto\\_43\\_1999](http://juriscol.banrep.gov.co/contenidos.dll/Normas/Decretos/1999/decreto_43_1999)

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3135 de Diciembre 26 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 y trabajadores oficiales. Tomado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1567>.

## OTROS

[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130812-04las\\_pensiones\\_de\\_congresistas\\_y\\_magistrados\\_hermeneuticas\\_enfren/noti-130812-04las\\_pensiones\\_de\\_congresistas\\_y\\_magistrados\\_hermeneuticas\\_enfren.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130812-04las_pensiones_de_congresistas_y_magistrados_hermeneuticas_enfren/noti-130812-04las_pensiones_de_congresistas_y_magistrados_hermeneuticas_enfren.asp)

<http://www.gerencie.com/derechos-adquiridos.html>

[http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal\\_doc\\_interes//123\\_Solicitud%20Nulidad%20Sentencia%20Pensiones.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes//123_Solicitud%20Nulidad%20Sentencia%20Pensiones.pdf)