



# Fundamentos para acoger el precedente de la Corte Constitucional respecto al índice base de liquidación de las pensiones que hacen parte del régimen de transición\*

## Basis for hosting the precedent of the Constitutional Court regarding the base settlement index of pensions that are part of the transition regime

{ Sergio Alfredo Segura Alfonso }\*\*

---

\* Recibido: 9 de septiembre del 2018. Aprobado: 22 de marzo del 2019.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. doi: <https://doi.org/10.18601/25390406.n3.06>

## RESUMEN

Este artículo analiza la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre el índice base de liquidación de las pensiones del régimen de transición de los servidores públicos. A partir de allí, busca ofrecer algunos fundamentos que apoyan la tesis expuesta por el Tribunal Constitucional: desde la prevalencia de su precedente, la ponderación de los derechos e intereses en juego bajo una mirada del análisis económico del derecho y los principios de *indubio pro operario*, favorabilidad, condición más beneficiosa, inescendibilidad y progresividad laboral.

## PALABRAS CLAVE:

Pensiones; régimen de transición; índice base de liquidación; ponderación; análisis económico del derecho.

## ABSTRACT

This article analyzes the judicial opinions of the Council of State and the Constitutional Court regarding the base rate for the commuting of pensions under the transition regime for public servants. Subsequently, it seeks to offer some grounds that support the thesis exposed by the Constitutional Court: from the prevalence of its precedent, the balance between the rights and interests at stake under the economic analysis of the law and the principles of *indubio pro operario*, favorability, more beneficial condition, as well as labor inescendibility and progressivity.

## KEYWORDS:

Pensions; transitional regime; base liquidation index; weighting; economic analysis of Law.

## INTRODUCCIÓN

A partir de la expedición de la Sentencia de Unificación del 4 de agosto del 2010 proferida por el Consejo de Estado, se determinó que el índice base de liquidación (IBL) de los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 está integrado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios con la tasa de reemplazo señalada en la Ley 33 de 1985. Esta hermenéutica se extendería luego a todas las demás disposiciones que regulan el régimen pensional de los empleados de la Rama Judicial, Ministerio Público, Contraloría General de la República y personas que efectuaron cotizaciones tanto al sector público como al privado.

No obstante, a partir de la expedición de la Sentencia C-258 del 2013, la Corte Constitucional señaló que la liquidación de la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición debe realizarse con el promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensional o de lo cotizado durante toda la vida laboral. Y cuando resulte más beneficioso con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994, ya que el régimen de transición solo está integrado por la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, mientras que el IBL se rige por las previsiones del Sistema General de Pensiones.

Desde ese momento, se ha venido presentando la llamada “lucha de trenes” entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, quienes han continuado defendiendo su posición respecto al IBL de las pensiones cobijadas por el régimen de transición. No obstante, esto ha empezado a variar a favor de la tesis expuesta por la Corporación Constitucional con la expedición de la Sentencia del 28 de agosto del 2018 por parte del máximo Tribunal Contencioso en el cual señaló que el IBL de las pensiones reguladas por la Ley 33 de 1985 se debe efectuar conforme las reglas de la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, a través del presente artículo se pretende indicar algunos fundamentos que apoyan la tesis expuesta por la Corte Constitucional, con el fin de que la variación realizada por el Consejo de Estado no solo se repute respecto de las pensiones reguladas por la Ley 33 de 1985, sino que además se extienda a todas aquellas aplicables, en virtud del régimen de transición. Para ello, se hará un análisis del precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante, se expondrá la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto al tema en estudio, se señalarán las razones de apoyo a la hermenéutica de esa corporación, para finalmente formular algunas conclusiones.

## PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL COMO REGLA DE DERECHO VINCULANTE

El precedente jurisprudencial como regla de derecho vinculante tiene sus antecedentes en el artículo 39 de la Ley 61 de 1886<sup>[1]</sup> y el artículo 4.º de la Ley 169 de 1986<sup>[2]</sup>, en los cuales se establece que tres decisiones uniformes proferidas por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación constituyen doctrina probable y, por tanto, los jueces, al resolver un asunto análogo, tienen la posibilidad de acudir a las razones de derecho allí expuestas para solucionar la controversia bajo estudio. No obstante, el concepto de *doctrina probable*, si bien establece un parámetro para la decisión de un determinado asunto, no es vinculante para los jueces, ya que este solo se utiliza en caso de duda o vacío en la resolución del caso *sub examine*.

Con la expedición de la Constitución Política, el precedente tomó fuerza bajo la aplicación de los artículos 13 (derecho a la igualdad)<sup>3</sup>, 83 (principio de buena fe-confianza legítima)<sup>4</sup> y 230, que estableció el sistema de fuentes en el Sistema Jurídico Colombiano<sup>5</sup>. El derecho a la igualdad, bajo el entendido de que para todas las personas que se encuentran en una situación fáctica y jurídica de idénticas o similares condiciones se deben resolver las controversias por parte de las autoridades judiciales de forma análoga y bajo la misma cuerda procesal. El principio de buena fe y confianza legítima, ya que se entiende que un usuario de la administración de justicia que acude ante los jueces, en ejercicio del derecho de acción, espera que el caso sea resuelto bajo parámetros legales y jurisprudenciales trazados con anterioridad, bajo supuestos iguales al suyo y sobre el cual se han accedido a las pretensiones que ahora reclama. Y el artículo 230 de la Constitución Política, porque señala que la ley es fuente principal del

1 “**Artículo 39.** Es doctrina legal la interpretación que la Corte Suprema de a unas mismas leyes en tres decisiones uniformes. También constituyen doctrina legal las declaraciones que la misma Corte haga, en tres decisiones uniformes, para llenar los vacíos que ocurran, es decir, en fuerza de la necesidad de que una cuestión dada no quede sin resolver por no existir leyes apropiadas al caso”.

2 “**Artículo 4.** Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

3 “**Artículo 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

4 “**Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

5 “**Artículo 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”. Ver Francisco Gómez Sierra, *Constitución Política de Colombia de 1991* (Bogotá: Leyer, 2017).

derecho y como los jueces son quienes interpretan las normas<sup>6</sup>, las subreglas que se desprenden de ese análisis son ley en sentido material, esto bajo un concepto amplio de legalidad que obliga a los operadores jurídicos a resolver un asunto que tiene identidad jurídica, fáctica y causal bajo un mismo sentido. Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia T-775 de 2014 expuso que

La sujeción de todas las autoridades públicas, administrativas o judiciales y de cualquier orden territorial (nacional, regional o local) a la Constitución y a la ley comporta el acatamiento de los precedentes judiciales dictados por las altas cortes, como órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales. **En virtud de la concepción amplia del principio de legalidad, el sometimiento de las autoridades públicas al imperio de la ley implica que los funcionarios están igualmente vinculados por las reglas de derecho positivo, como por las prescripciones que se originan de la armonización concreta que se obtiene en sede judicial. En desarrollo del artículo 230 constitucional, la obligación de las autoridades públicas, administrativas y judiciales de sujetarse a la Constitución y la ley las vincula al precedente judicial o a los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas.** (Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, la doctrina del precedente vinculante implica que la decisión adoptada con anterioridad dentro de un cierto patrón fáctico tiene fuerza gravitacional *prima facie* sobre un nuevo caso análogo por sus hechos o circunstancias, en respeto al derecho a la igualdad y en aplicación de los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica que le permitan al usuario de la administración de justicia tener la convicción de que su caso será resuelto de determinada manera<sup>7</sup>. Por otra parte, mediante Sentencia T-158/2006, la Corte Constitucional ha indicado que el precedente implica lo siguiente:

Un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada

6 Bajo una lectura del derecho viviente, esto es: que los jueces en su interpretación le otorgan el verdadero funcionamiento a una disposición jurídica. Ellos son quienes basados en un ejercicio hermenéutico aplican una disposición normativa y le dan vida conforme al contexto y la praxis social en la cual se desarrollan, con base una concepción realista del Derecho. Para este efecto, ver la Sentencia Corte Constitucional C-557 del 2001.

7 Diego Eduardo López Medina, *El derecho de los Jueces*, 2.ª ed. (Bogotá: Legis, 2009), 108-109.

o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.<sup>8</sup>

El precedente puede ser horizontal cuando el mismo operador jurídico (colegiado o individual) ha resuelto un caso análogo bajo un sentido propio o vertical cuando el juez ha emitido una o más decisiones en la misma dirección y con carácter unificador.

Esa vincularidad del precedente como fuente principal de derecho, hoy, se encuentra plenamente plasmada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece en sus artículos 10<sup>[9]</sup>, 102<sup>[10]</sup>, 256<sup>[11]</sup>, 269<sup>[12]</sup> y 270<sup>[13]</sup>, mecanismos, recursos y formas de aplicación del precedente que permiten, tanto en sede administrativa como judicial, que se utilicen esos pronunciamientos dictados por el órgano de cierre de esa jurisdicción y que sea este mismo el encargado de ejercer una inspección y vigilancia sobre su aplicación. Igualmente, el Código General del Proceso dispuso en su artículo 7.<sup>o</sup><sup>14</sup>

8 Ver también las sentencias, Corte Constitucional T- 1317 del 2001, SU-049 de 1999, SU-1720 del 2000, C-252 del 2001, T-468 del 2003, T-292 del 2006, C-820 del 2006 y T-162 del 2009.

9 **Artículo 10.** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

10 **Artículo 102.** Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

11 **Artículo 256.** El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

12 **Artículo 269.** Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

13 **Artículo 270.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 (Consejo de Estado. Sentencia 15 de mayo de 2014, Rad.11001031500020130157001).

14 El inciso 2.º del artículo 7.º de la Ley 1564 del 2012 vislumbra más la fuerza del concepto de *vincularidad* del precedente al establecer que los jueces se encuentran obligados cuando se aparten “de la doctrina probable a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. De la misma manera procederá hacerlo cuando cambie de criterio en relación con sus decisiones en casos análogos”, disposición normativa que elevó a norma jurídica el principio de *razón* suficiente desarrollado por la Corte Constitucional como carga argumentativa que les asiste a los operadores jurídicos al momento de apartarse de algún precedente. El artículo 103 de la Ley 1437 del 2011, en el inciso 2.º igualmente desarrolla el referido principio en materia contenciosa administrativa al es-

que los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley y que deben tener en cuenta la jurisprudencia para la resolución de las controversias.

En consecuencia, resulta claro que los jueces administrativos se encuentran sometidos a dar cumplimiento a los precedentes verticales establecidos por el Consejo de Estado en calidad de órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, así como los consagrados por la Corte Constitucional, en calidad de intérprete autorizado de la carta magna.

Ahora bien, se aclara que el precedente tiene la característica de ser vinculante, mas no obligatorio, diferencia tangencial que le permite al operador jurídico apartarse del precedente, en determinados casos y decidir el caso bajo estudio en un sentido distinto en aplicación del principio de razón suficiente<sup>15</sup>, sin llegar a incurrir en prevaricato o error judicial. Para ello, el juez debe cumplir con los requisitos de transparencia y suficiencia, esto es exponer con claridad cuál es el precedente del que se va a apartar, las razones por las cuales este no es aplicable al caso en concreto, además de explicar cómo la aplicación distinta de ese precedente optimiza en mayor medida los principios, derechos, deberes y obligaciones consagrados en la Constitución Política<sup>16</sup>.

## **PRECEDENTES DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO AL ÍNDICE BASE DE LIQUIDACIÓN (IBL) DE LA PENSIÓN DE LAS PERSONAS QUE SON BENEFICIARIAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993**

La atención del presente escrito se centra en determinar cuáles han sido las posiciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional con respecto a si las personas que son beneficiarias del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993<sup>17</sup>, a efectos de liquidar el IBL, debe tenerse en cuenta

.....  
 tablecer que “en virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga”.

15 De conformidad con la autonomía funcional de la que gozan los jueces en virtud de lo establecido en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y del dinamismo y constante cambio de las relaciones sociales y de los conflictos que en ella se generan, el operador jurídico se encuentra facultado para apartarse de un precedente que partiendo de las particularidades de un determinado asunto no resulta adecuado para resolver el conflicto ni administrar justicia de manera material. Es a partir de ese ejercicio hermenéutico que se otorga un verdadero sentido a las disposiciones jurídicas y se permite que el ordenamiento jurídico no se establezca como un *statu quo* inmodificable, sino que este responda ante las necesidades sociales. En tal sentido, el juez en caso de notar que en un asunto el precedente imperante no es el que más se ajusta a los principios, deberes y derechos establecidos en la Constitución Política en aplicación del principio de razón suficiente debe apartarse del mismo y estudiar el asunto bajo su sana crítica que le permita administrar justicia de la mejor manera.

16 Ver la Sentencia T-166 de 2016 de la Corte Constitucional.

17 Ver Gerardo Arenas Monsalve, *El derecho colombiano de la seguridad social*, 4.ª ed. (Bogotá: Legis, 2018),

lo dispuesto en el régimen anterior<sup>18</sup>, o si por el contrario ese índice base de liquidación está por fuera de dicho régimen y, en consecuencia, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993<sup>19</sup> que establece como IBL el promedio de lo devengado en los últimos 10 años anteriores a la adquisición del derecho pensio-

132. En palabras de Arenas Monsalve, son beneficiarios del régimen de transición aquellos “sujetos que reunieran a la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional (1° de abril de 1994, por regla general), uno de dos requisitos: un requisito de edad (35 años para las mujeres y 40 años para los hombres), o un requisito de cotizaciones o servicio (15 o más años)”, además de lo anterior, hay que tener en cuenta que de conformidad al Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen de transición desapareció para el 31 de julio de 2010, no obstante, para las personas que a la entrada en vigencia del referido Acto (29 de julio de 2005) tuvieran cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo conservan el derecho al régimen transicional hasta el 31 de diciembre de 2014.

- 18 El régimen de transición implica que la norma que regula el régimen pensional antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 es la que va a gobernar la situación concreta para acceder a la prestación, esto es los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto. Los principales regímenes pensionales antes de la entrada de la referida Ley son: a) Régimen patronal privado; cuyo reconocimiento se rige por el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, se adquiere el derecho cuando el empleado hombre a los 55 años y mujer a los 50 años ha prestado sus servicios por más de 20 años al servicio del patrono.° A efecto de su liquidación se toma el 75% del salario del último año de servicios. b) Régimen anterior del Seguro Social; se aplica a los particulares y trabajadores afiliados al Seguro Social, la norma que regula esa situación es el Acuerdo 049 de 1990, se pensionan con 55 años de edad mujeres y 60 hombres siempre y cuando tengan cotizados 1000 semanas, el IBL se encuentra determinado por el 75% del promedio de lo cotizado durante el último año de servicios, no obstante, en jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia se ha establecido que el IBL está determinado por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. c) Régimen anterior del sector público; se aplica a todos los servidores públicos que prestaron sus servicios a una entidad del Estado sin importar el sector, se rige por la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de 1985, se pensionan con 55 años hombre y mujer y 20 años de servicios. El monto de la pensión es el 75% de lo percibido en el último año de servicios. d) Régimen anterior de la pensión de jubilación por aportes; aplica para las personas que cotizaron en el sector privado y público sin alcanzar el derecho a pensionarse en cualquiera de los dos regímenes, se les permite alcanzar una prestación pensional con la suma de ambas cotizaciones, se rige por la Ley 71 de 1988, 55 años mujer y 60 hombre y cuando la suma de las cotizaciones sea superior a 20 años de servicio, el monto de la misma es el 75% de lo devengado en el último año de servicios. e) Régimen de la Contraloría General de la República; aplicable a los servidores de esa entidad quienes al llegar a los 55 años hombres y 50 mujeres y cumplir 20 años de servicios, de los cuales por lo menos diez lo hayan sido exclusivamente a la Contraloría General de la República tienen derecho a la pensión de vejez establecida en el Decreto 929 de 1976, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último semestre. f) Régimen de la Rama Judicial y del Ministerio Público; los funcionarios judiciales tendrán derecho, al llegar a los 55 años de edad si son hombres y de 50, si son mujeres, y cumplir 20 años de servicio de los cuales por lo menos 10 lo hayan sido exclusivamente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público, o a ambas actividades a una pensión ordinaria vitalicia de jubilación equivalente al 75% de la asignación mensual más elevada que hubiere devengado en el último año de servicios, esto según los términos del artículo 6° del Decreto 546 de 1971.
- 19 “**Artículo 21.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.



nal o de lo cotizado durante toda la vida laboral cuando resulte más beneficioso con la inclusión de los factores salariales señalados en el Decreto 1158 de 1994.

## PRECEDENTE DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado, en providencia del 4 de agosto del 2010, unificó el criterio jurisprudencial, según el cual los servidores públicos que son beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 tienen derecho a que su pensión sea liquidada con la tasa de reemplazo y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios señalados en el régimen transicional. Pues, al tratarse de los servidores cuya situación concreta y particular se encuentra regulada por la Ley 33 de 1985, los factores allí distinguidos son enunciativos y, por tanto, el IBL estaría compuesto por aquellos conceptos que hicieron parte de la contraprestación directa del servicio en el último año, sin importar que no estuvieran contenidos taxativamente en la Ley referida.

A partir de ese momento, y de manera uniforme, todos los jueces administrativos y demás autoridades a nivel nacional mantuvieron de manera pacífica la tesis de que las personas beneficiarias del régimen de transición, cuya situación estaba regulada por la Ley 33 de 1985, tenían derecho a percibir una pensión con una tasa de reemplazo del 75 % y la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios. Así pues, el análisis jurídico se centró en determinar qué factores debían o no ser incluidos dentro del IBL, interpretación que se extendió a los demás regímenes existentes antes de la Ley 100 de 1993 vigentes en virtud del régimen transicional.

Posteriormente, la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia del 2 de mayo del 2013, con ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón y radicado n.º 1903-11, ratificó lo expuesto en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto del 2010 en cuanto que el IBL se encontraba determinado por el régimen de transición. La corporación centró su análisis en definir dos criterios diferenciadores para establecer si un emolumento que había sido percibido en el último año de servicios debía o no incluirse como base de liquidación, a saber: (i) el de la *retribución*, es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la *habitualidad*, es decir, si el emolumento tiene vocación de continuidad o permanencia.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 25 de febrero del 2016, precisó que el monto de las pensiones no solo está integrado por el porcentaje de la pensión (tasa de reemplazo) establecida en el régimen transicional, sino también por el ingreso base de liquidación (IBL) que se encuentra conformado por la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, mes o semestre según corres. A este respecto indicó:

En este punto, la Sala considera pertinente precisar que, **el régimen de transición no hace excepción respecto de los factores base de liquidación de la pensión ni de la forma de liquidar la misma, toda vez que como lo dispone el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el monto de la pensión para sus beneficiarios es el establecido en las normas anteriores a su entrada en vigencia, entendiéndose por monto no sólo el porcentaje de la pensión, sino la base de dicho porcentaje**, conforme lo tiene definido la jurisprudencia de esta Sección. (Negrillas fuera de texto)

En esa misma providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó que este análisis revisa el régimen de transición de los servidores públicos, dada su función de juez natural, por lo cual el único precedente constitucional aplicable a casos análogos es aquel que haga referencia explícita a esos funcionarios. Sobre este punto, el Consejo de Estado explicó lo siguiente:

Ahora bien, dado que dentro de sus competencias, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de los regímenes especiales del sector público en materia pensional, y que a su interior se aplican no uno sino múltiples regímenes normativos especiales de pensiones, en virtud del régimen de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse específicamente a las interpretaciones acerca del monto de las pensiones de transición por parte de esta jurisdicción y las ha considerado ajustadas a la Constitución y a la ley, con excepción de las pensiones del régimen de Congresistas y asimilados al mismo, precisamente en virtud de la sentencia C-258 de 2013 [...].

Posteriormente, con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, en providencia del 24 de noviembre del 2016 con radicado n.º 3413-13 el Consejo de Estado ratificó lo hasta aquí expuesto al resolver una solicitud de extensión de los efectos de la sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010, señalando que, en respeto al derecho a la igualdad y progresividad laboral, el IBL hace parte del régimen de transición.

Luego, la Sección Quinta del Consejo de Estado, al decidir en segunda instancia la acción de tutela interpuesta por la UGPP en contra de la SU del 25 de febrero del 2016 expedida por la Sección Segunda de esa Corporación ordenó, mediante Sentencia del 15 de diciembre del 2016, con radicado n.º 1334-16, proferir una nueva sentencia en la cual se respete que el IBL se encuentra determinado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 –tal como lo indica la Corte Constitucional–.

En providencia del 9 de febrero del 2017, con radicado n.º 3413-13, la Sección Segunda del Consejo de Estado dio cumplimiento a la orden de tutela profe-

rida por la Sección Quinta. No obstante, dejó en claro que ello no implicaba una variación en su postura respecto a que el concepto de monto se encuentra cobijado bajo el régimen de transición, esto es, tanto la tasa de reemplazo y el IBL.

A continuación, el Consejo de Estado mediante providencia del 29 de agosto del 2017 decidió avocar en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el conocimiento del proceso n.º 2012-00143-01, con el fin de unificar la posición de esa corporación en torno al ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, definiendo dos subtemas principales: (i) periodo de liquidación del IBL y (ii) factores salariales del IBL (Consejo de Estado. Providencia del 29 agosto del 2017, Rad. 4403-2013).

Desde la expedición del referido auto, el Consejo de Estado-Sección Segunda suspendió las decisiones de todas las sentencias ordinarias en los cuales se estuviera solicitando la reliquidación de una pensión que fue reconocida en virtud del régimen de transición<sup>20</sup> con la inclusión de todos los factores devengados en el último año y devolvió todas las solicitudes de extensión de jurisprudencia en las cuales se pedía lo mismo con fundamento en lo dispuesto en la sentencia de unificación del 4 de agosto del 2010<sup>[21]</sup>.

No obstante, el tema ha continuado en discusión en sede tutela, la Sección Segunda de la Corporación Contenciosa, por su parte, ha decidido no tutelar los derechos al debido proceso y seguridad social de las personas que han interpuesto la referida acción cuando en sede judicial se ha optado por aplicar alguno de los dos precedentes establecidos por esa corporación y la Corte Constitucional bajo el fundamento del principio de autonomía judicial, reconociendo que al existir interpretaciones disímiles respecto al IBL de las pensiones del régimen de transición, cualquiera que se aplique por los operadores jurídicos es plenamente válida<sup>22</sup>. La Sección Primera, en cambio, continua con su posición respecto a que el IBL es objeto de transición tanto en la forma de liquidación como en la tasa de

20 La suspensión de los procesos ordinarios no fue efectuada solo por el Consejo de Estado en virtud de la providencia citada, sino que otros Tribunales Administrativos del país lo han hecho, entre estos, el Tribunal Administrativo de Boyacá, tal como se observa del auto del 17 agosto del 2018 proferido dentro del radicado n.º 2016-256-01, M. P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz y del Tribunal Administrativo de Magdalena en providencia del 20 de abril del 2018 expedida en el proceso n.º 47-001-3333-007-2015-0884-01, M. P. María Victoria Quiñones Triana.

21 Para el efecto ver las providencias dictadas por la Sección Segunda el 19 de julio del 2018, en las cuales fungió como M. P. Cesar Palomino Cortés dentro de los radicados n.º 11001-03-25-000-2013-00397-01, 11001-03-25-000-2014-00418-01 y 11001-03-25-000-2015-00417-01.

22 Para el efecto ver las providencias dictadas el 12 de julio del 2018 por la Sección Segunda, M. P. William Hernández Gómez dentro de los radicados n.º 11001-03-15-000-2018-001804-01 y 11001-03-15-000-2018-001889-01, las expedidas por el M. P. Cesar Palomino Cortés el 5 de julio del 2018 dentro de los radicados n.º 11001-03-15-000-2018-001735-01 y 11001-03-15-000-2018-001749-01 y la proferida por el M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas el 5 de julio del 2018, dentro del radicado n.º 11001-03-15-000-2018-001328-01.

reemplazo por lo tanto accede o niega una acción de tutela dependiendo de qué posición se esté atacando<sup>23</sup>. Las Secciones Cuarta y Quinta optaron por adoptar el precedente de la Corte Constitucional, es decir, que la forma de liquidar las pensiones del régimen de transición es conforme lo señala el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y con base en ello deciden las acciones de amparo puestas a sus conocimientos<sup>24</sup>.

Finalmente, el Consejo de Estado en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante sentencia del 28 de agosto del 2018, Radicado n.º (4403-2013), unificó el criterio de interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 únicamente respecto a las personas beneficiarias del régimen de transición cuya situación está regulada por la Ley 33 de 1985, bajo la hermenéutica que la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo se debe efectuar conforme a los requisitos establecidos en esa disposición, mientras que el IBL está regulado por el Sistema General de Pensiones.

## PRECEDENTE CORTE CONSTITUCIONAL

En la Corte Constitucional el criterio de interpretación respecto al IBL de las pensiones beneficiarias del régimen de transición, ha tenido dos etapas bien definidas: (i) aquella que inició con la expedición de las sentencias C-126 de 1995 y C-168 de 1995 en la cuales se expresó que dentro del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 está integrado tanto el IBL como la tasa de reemplazo y (ii) la que inició con la expedición de las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 del 2015 en las cuales se señaló que dentro del régimen transicional solo está incluido la tasa de reemplazo mientras que el IBL debe liquidarse conforme a las previsiones del Sistema General de Pensiones.

## PRIMERA ETAPA

Como se expuso, la Corte Constitucional en las sentencias C-126 de 1995 y C-168 de 1995, determinó que las personas beneficiarias del régimen de transición, tendrían derecho a que su pensión se reconociera conforme a todas las

23 Al respecto ver las sentencias proferidas por la Sección Primera, M. P. Hernando Sánchez Sánchez el 19 de julio del 2018 dentro del radicado n.º 11001-03-15-000-2018-001478-01 y el 28 de junio del 2018 en el radicado n.º 11001-03-15-000-2018-002688-01.

24 Para el efecto ver las providencias dictadas el 9 de agosto del 2018 por la Sección Quinta, M. P. Rocío Araújo Oñate dentro del radicado n.º 11001-03-15-000-2018-002071-01, M. P. Carlos Enrique Moreno Rubio dentro del radicado n.º 11001-03-15-000-2018-002363-01 y M. P. Lucy Jeannette Bermúdez en el radicado n.º 11001-03-15-000-2018-001966-01, de la Sección Cuarta ver la providencia del 1.º de agosto del 2018 M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez en el radicado n.º 11001-03-15-000-2018-00699-01 y la del 26 de julio del 2018 M. P. Milton Chaves García dentro del radicado n.º 11001-03-15-000-2018-001213-01.

previsiones de la norma aplicable a su situación particular que estuvo vigente antes de la entrada en rigor del Sistema General de Pensiones, esto con base en la teoría de los derechos adquiridos<sup>25</sup>, expectativas legítimas<sup>26</sup> y el principio de favorabilidad en sentido amplio<sup>27</sup>, lo que significa que la edad, semanas de cotización, tiempos de servicios, IBL y tasa de reemplazo serían los señalados por la disposición anterior.

Luego, el Máximo Tribunal Constitucional en Sentencia T-534 del 2001 determinó que en respeto a los derechos adquiridos y en virtud de lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 quienes con anterioridad a su vigencia hayan cumplido los requisitos para la pensión de vejez o jubilación tienen derecho a “que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos”.

Luego, la Corporación Constitucional en Sentencias T-235 del 2002, T-631 del 2002 y T-1000 del 2002 reafirmó la importancia del respeto del régimen de transición y recalcó que debe aplicarse de manera integral la norma vigente antes de la Ley 100 de 1993. Así, de manera puntual respecto a lo que debe entenderse por monto de las pensiones del régimen de transición la Corte en la referida Sentencia T-631 del 2002 puntualizó:

- 
- 25 Son derechos adquiridos aquellas situaciones jurídicas particulares que ya quedaron plenamente definidas y reconocidas en una ley y que, por tanto, son parte del patrimonio de una persona. En pensiones, se establece que existe un derecho adquirido cuando el interesado causó el derecho en vigencia de una norma, esto es, adquirió el estatus de pensionado al cumplir con los requisitos exigidos y por ello tiene derecho a que se le reconozca la prestación sin importar que con posterioridad esa norma sea derogada.
- 26 Es la categoría intermedia que existe entre los derechos adquiridos cuya protección es total y aplica en su integridad la prohibición de regresiva laboral y las simples expectativas que son susceptibles de cambio por el legislador, esta categoría permite que al encontrarse una persona cerca a la adquisición de un derecho, en este caso del cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de vejez pueda gozar del principio de progresividad laboral y así evitar que resulte lesionado por el cambio abrupto y repentino de las condiciones iniciales con la expedición de una nueva ley, por lo que tendrá la garantía que va obtener la prestación pensional con base en los requisitos iniciales.
- 27 La Corte Constitucional, en las sentencias citadas, y parte de la doctrina consideran que dentro del concepto amplio de *favorabilidad* se encuentran los principios de norma más favorable, condición más beneficiosa e *indubio pro operario*, conceptos que son manejados de forma separada e independiente por la Corte Suprema de Justicia. Al respecto ver Manuel García Alonso, *Derecho al trabajo*, Tomo I (Barcelona: Bosch, 1960). Este autor señala lo siguiente: “Ciertamente, que en estricta y técnica aplicación de significaciones no envuelve el mismo sentido aquél que éstos [...] Tal relación o enlace vendría por el hecho de que el principio pro operario o de tutela del trabajador actúa como postulado inspirador no concretado en ninguna fórmula o precepto legal expreso, en tanto que los conceptos de norma más favorable y condición más beneficiosa hallan su formulación expresa en textos legales que de tal forma les reconocen, viviendo a ser de este modo, como concreciones del carácter tuitivo, más general, del principio pro operario [...] El problema de la aplicación de la regla más favorable, tiene como ha visto Pérez Botija dos sentidos posibles, impropio el primero, propio el segundo. Llamamos impropio a aquel que nace, no de la existencia de una sola norma para una determinada relación, pero pudiéndose dar en dicha norma interpretativa varios sentidos”, 306-307.

El monto de la pensión se calcula sobre una base y de allí se saca un porcentaje. No se puede entender el uno sin el otro. Esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio. **Tratándose de regímenes especiales, se tendrá en cuenta la base reguladora y el porcentaje que señalen específicamente tales regímenes. Es imposible desvertebrar el efecto de la causa** y por consiguiente no se puede afirmar, como en el caso que motiva la presente tutela, que el porcentaje es el del régimen especial del decreto 546/71 y la base reguladora es la señalada en la ley 100 de 1993. Si un funcionario o exfuncionario judicial o del Ministerio Público reúne los requisitos para gozar del régimen especial se aplicará en su integridad el artículo 6° del decreto 546/71, luego no se puede tasar el monto de acuerdo con la ley 100 de 1993. Hacer lo contrario es afectar la inescindibilidad de la norma jurídica. (Negrillas fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el régimen de transición está compuesto tanto por la tasa de reemplazo como por el índice base de liquidación, ya que de hacerse de manera independiente se estaría contrariando del principio de inescindibilidad o conglobamiento.

La Corte Constitucional en Sentencia C-789 del 2002, al declarar la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió con claridad los derechos adquiridos y las expectativas legítimas que se protegen con el régimen de transición, respecto a los primeros, estableció que ninguna disposición normativa podría afectar las situaciones ya concretadas toda vez que estas ingresaron en el patrimonio de la persona que adquirió el estatus de pensionado en vigencia de la norma anterior, a la segunda categoría expresó que en aplicación del principio de progresividad y no regresividad laboral las personas beneficiarias del referido régimen se encuentran protegidos ante cambios abruptos que no cumplan con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que justifiquen la expedición de la nueva ley. En ambos eventos, estableció que la aplicación del régimen de transición debe ser completa, esto es, respecto al IBL, tasa de reemplazo, edad y tiempo de servicios.

Posteriormente, la corporación constitucional en Sentencia C-754 del 2004, al declarar inexecutable el artículo 4.º de la Ley 860 del 2003<sup>[28]</sup> señaló que el legislador no se encuentra facultado para atentar contra los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las personas beneficiarias del régimen de transición, por lo que a esas personas a efectos de la liquidación de la pensión se

---

28 El artículo 4.º reformaba el régimen de transición, bajo el entendiendo que solo se conservaría ese régimen por el requisito de edad mientras los demás serían determinados por la Ley 100 de 1993, es decir, semanas de cotización, IBL y tasa de reemplazo.

les debe tener en cuenta lo consagrado en esas normas especiales sin hacer referencia a las disposiciones del Sistema General de Pensiones<sup>29</sup>.

En las Sentencias T-1087 del 2006, T-143 del 2008, T-610 del 2009, T-168 del 2009 y T-794 del 2010, la Corte Constitucional continuó con su criterio de interpretación según la cual el régimen de transición debe aplicarse en su integridad para las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 cumplieran el requisito de edad o de cotización.

## SEGUNDA ETAPA

Como se explicó, el criterio de interpretación respecto al régimen de transición comenzó a variar con la expedición de la Sentencia C-258 del 2013, en la cual se declaró la inexecutable parcial del artículo 17 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992<sup>[30]</sup>, y se resaltó que el IBL no está integrado en el referido régimen y, por tanto, las pensiones deben liquidarse según lo previsto en la Ley 100 de 1993.

Las reglas de derecho expuestas en la sentencia referida sobre la aplicación del artículo 17 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992 son:

- (i) No puede extenderse el régimen pensional allí previsto, a quienes con anterioridad al 1º de abril de 1994, no se encontraran afiliados al mismo.
- (ii) Como factores de liquidación de la pensión solo podrán tomarse aquellos ingresos que hayan sido recibidos efectivamente por el beneficiario, tengan carácter remunerativo del servicio y sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

.....

29 La anterior providencia fue objeto de múltiples salvamentos y aclaraciones de votos en especial porque en consideración de los magistrados disidentes se confundía los conceptos de derechos adquiridos y expectativas legítimas protegidos en el régimen de transición, toda vez que si bien respecto a la primera categoría existe claridad sobre que la variación legal no afecta en ningún momento la situación pensional ya adquirida, las expectativas legítimas pueden modificarse siempre y cuando la nueva ley tenga criterios razonables y proporcionales que justifique el cambio, distinción que la sentencia anotada no realizó otorgándoles el mismo rango de protección. En criterio de los magistrados, en el asunto bajo estudio estaba determinado que la variación de la norma resultaba plenamente justificable toda vez que propendía por el sostenimiento financiero del sistema pensional, eliminaba el alto número de subsidios que se otorgaban y mejoraba la situación de las personas que les era aplicable el régimen general, por el contrario la sentencia anotada estableció la petrificación del régimen de transición y atentó contra las facultades del legislativo para buscar en un ejercicio democrático el mejoramiento del ordenamiento jurídico. Por la anterior providencia y las posiciones de algunos magistrados de la Corte, se afirma que la forma que encontró el ejecutivo para terminar con el régimen de transición fue promoviendo la reforma de la Constitución directamente por el constituyente secundario a través del Acto Legislativo 01 del 2005, esto atendiendo que de conformidad con los artículos 241 numeral 1.º y 379 de la Constitución Política esos actos solo son susceptibles de declararse inconstitucionales por vicios de procedimiento.

30 La anotada disposición normativa regula el régimen especial de pensiones de los congresistas y magistrados de altas cortes.

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

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

De esa manera, se estableció que el IBL, no se encuentra dentro del régimen de transición por lo que a efectos de su determinación se deben tener en cuenta las previsiones generales de la Ley 100 de 1993 con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se cotizó durante toda la vida laboral. No obstante, la referida corporación fue enfática en señalar que las subreglas de derecho eran aplicables solo respecto a las personas beneficiarias del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, es decir, a los congresistas y magistrados de altas cortes.

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante la Sentencia SU-230 del 2015 bajo el trámite de revisión de tutela al estudiar el caso de una persona que había trabajado para el sector privado y que era beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 en el cual la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral había ordenado liquidar su pensión con el promedio de los últimos 10 años y no con lo devengado en el último año, reiteró los argumentos expuestos en la Sentencia C-258 del 2013 bajo el fundamento que la *ratio decidendi* de esa providencia era un criterio en abstracto y de obligatorio cumplimiento para los jueces, por lo cual en todos los eventos en los cuales se discutiera el IBL de una persona beneficiaria del régimen de transición debía tenerse en cuenta las subreglas establecidas en dicha sentencia. Al respecto, la Corte, en la SU-230 del 2015 indicó que

[...] Como se evidencia, la Corte en sede de control abstracto de constitucionalidad, adoptó una interpretación sobre la aplicación integral del régimen especial de los beneficiarios del régimen de transición e interpretó la regla a seguir sobre el IBL, estableciendo que este no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100.

Al respecto, afirmó la Sala Segunda de Revisión que la Sala Plena de esta Corporación mediante Sentencia C-258 de 2013 estableció que la aplicación ultractiva de los beneficios del régimen de transición solo se refería a la edad, tiempo y tasa de reemplazo, pero no al IBL.



Luego, el máximo Tribunal Constitucional mediante la Sentencia SU-427 del 2016, al estudiar un acción de tutela interpuesta por una persona contra las decisiones de la jurisdicción ordinaria especialidad laboral, señaló que el régimen de transición incluye los conceptos de *edad*, *tiempos de servicio* y *monto entendido* como tasa de reemplazo, lo que significa que el IBL debe efectuarse conforme las previsiones generales de la Ley 100 de 1993, para el efecto señaló la anotada sentencia que una interpretación contraria podría “derivar en un abuso del derecho de quien se aprovecha de la interpretación de las normas o reglas de los regímenes prestacionales preconstitucionales, para fines o resultados incompatibles por el ordenamiento jurídico.

A continuación, la Corte Constitucional en Sentencia T- 615 de 2016 varió un poco su posición respecto a la aplicación de las reglas previstas en la Sentencia C-258 del 2013, al establecer que éstas solo serán aplicables para las personas que con posterioridad a su publicación adquirieron el estatus de pensionado, toda vez que para las personas que hayan adquirido su derecho pensional con anterioridad a esa fecha tendrán derecho a que su prestación se liquide bajo el imperio de las normas vigentes para la época, salvo que la prestación se haya reconocido de manera ilegal o con inobservancia de los requisitos establecidos en la norma. La Corporación Constitucional, corregiría lo allí expuesto, declarando la nulidad de la sentencia mediante el auto 229 del 10 de mayo del 2017, al indicar que esa providencia violaba el precedente establecido por las sentencias C-258 del 2013 y SU-230 del 2015 en las cuales se determinaba que el IBL no es objeto de transición, sin importar la fecha en la cual la persona beneficiaria de ese régimen haya adquirido el estatus de pensionado.

Luego, la corporación constitucional mediante sentencias SU-210 del 2017 y SU-631 del 2017, enfatizó nuevamente que dentro del régimen de transición no se encontraba el IBL por lo cual su cálculo debe efectuarse conforme las previsiones de la Ley 100 de 1993 y que una interpretación contraria estaría bajo los supuestos de abuso del derecho.

Posteriormente, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-395 del 2017, al estudiar en sede de revisión de tutela casos particulares de servidores públicos que eran beneficiarios del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, reiteró que el régimen de transición se establece respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, sin tener en cuenta el concepto del IBL por lo que este debe liquidarse conforme lo señalado en el Sistema General de Pensiones. Criterio que continúa acogiendo la Corte Constitucional en sentencias SU-023 de 2018, T-328 de 2018 y T-018 de 2018, en esta última expuso que

Existe un precedente constitucional consolidado, imperante y en vigor, según el cual, el monto de la pensión reconocida en favor de quienes son beneficiarios del

régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede calcularse conforme al IBL estipulado en la legislación anterior, sino al previsto en el inciso tercero de la referida norma, regla que fijó este Tribunal en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU-230 de 2015. En ese sentido, a quienes son beneficiarios del régimen de transición se les calculará el IBL con base en el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.

## **JUSTIFICACIONES PARA DAR APLICACIÓN AL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **PREVALENCIA DEL PRECEDENTE DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LAS DEL CONSEJO DE ESTADO**

El ordenamiento jurídico colombiano, basado en un sistema romano-germánico y con una concepción de validez de las normas conforme a una “norma de reconocimiento<sup>31</sup>” que se encuentra en la cima de la pirámide kelseniana<sup>32</sup>, determina en el artículo 4.º de la Constitución Política la prevalencia de esa carta respecto a las demás disposiciones y señala en el artículo 241 de la misma a la Corte Constitucional como su guardiana e intérprete autorizado.

En virtud de esa organización jurídica, se determina que las interpretaciones que emite el máximo Tribunal Constitucional al estudiar un asunto con relevancia constitucional a la luz de los derechos, deberes y obligaciones consagrados en la Constitución Política prevalecen frente a los demás criterios hermenéuticos expuestos por los órganos de cierre de las demás Jurisdicciones, no porque se encuentre en un escaño superior, sino por su carácter de intérprete autorizado de la norma fundante de la cual se irradia la validez de las demás normas jurídicas.

Bajo el anterior discurrir argumentativo, la Corte Constitucional en las Sentencias C-634 del 2011 y C-816 del 2011 en las cuales declaró exequibles los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 del 2011 resaltó que sus sentencias de uni-

31 La regla de reconocimiento para Hart, es aquella regla aceptada por el conglomerado social que cumple con la función de preservar y conservar los intereses sociales, motivo por el cual las reglas primarias que se profieran tendrán validez siempre y cuando este en consonancia con la disposición primaria. La Corte Constitucional en sentencias C-083 de 1995, T-486 de 1993, C-947 del 2002 y SU-484 del 2008 ha determinado que el modelo hartiano ha sido adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano.

32 Para Kelsen en la *Teoría pura del derecho*, la creación de una norma fundante básica (*grundnorm*), es la que determina la creación de la primera constitución y a partir de ahí la validez de las demás normas jurídicas. Es desde ese razonamiento que se establece la pirámide en cuya cúspide se encuentra la constitución primera y de ella se derivan las demás disposiciones normativas.

ficación y las que deciden sobre la constitucionalidad de una norma prevalecen respecto a las emitidas por el Consejo de Estado.

Así, en Sentencia C-634 del 2011, la Corte Constitucional decidió proferir una sentencia aditiva al señalar que las autoridades administrativas y judiciales al momento de aplicar una sentencia de unificación del Consejo de Estado deberá dar aplicación preferente a las sentencias dictadas por el máximo Tribunal Constitucional en sede de tutela o en control abstracto de constitucionalidad en virtud de la prevalencia de la Constitución Política dentro del sistema de fuentes y del papel de la Corte como interprete autorizado de la norma superior. Al respecto indicó en esta providencia:

Ahora bien, es importante destacar que la misma norma acusada determina, como no podía hacerlo de otro modo, que **las autoridades administrativas están sometidas a la aplicación uniforme de las normas constitucionales. Quiere ello decir, según los fundamentos jurídicos precedentes, que ese deber incorpora la obligación que dichas autoridades utilicen las reglas de derecho, derivadas de la jurisprudencia constitucional, que fijan el contenido y alcance de las normas de la Carta Política.** Lo contrario significaría desconocer el artículo 241 C.P., norma que confía a la Corte la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Este precepto, junto con el artículo 243 C.P., no son fórmulas retóricas del Estatuto Superior, sino la fuente normativa del carácter autorizado y vinculante de las subreglas jurisprudenciales creadas por esta Corporación. [...] Así, la Sala declarará la exequibilidad de la disposición demandada por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que **las autoridades tendrán en cuenta, junto con las decisiones de unificación del Consejo de Estado y manera preferente, en razón de la jerarquía del sistema de fuentes previsto en la Carta y la vigencia del principio de supremacía constitucional, las decisiones de la Corte que interpreten las normas superiores aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, por supuesto, sin perjuicio de las sentencias que adopta esta Corporación en el marco del control abstracto de constitucionalidad, las cuales tienen efectos obligatorios erga omnes, según lo prescribe el artículo 243 C.P. y, por lo tanto, no pueden ser ignoradas o sobreseídas por ninguna autoridad del Estado, ni por los particulares. Esto habida consideración que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.** (Negrillas fuera del texto)

En el mismo sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-816 del 2011, resaltó nuevamente que sus sentencias deberán ser aplicadas de forma preferente y prevalente respecto a las sentencias de unificación que expida el Consejo de Estado. En la providencia referida la Corporación Constitucional expuso que

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, en materia de interpretación de la Constitución y los derechos fundamentales, **tiene preeminencia en relación con la jurisprudencia de los órganos judiciales de cierre de las diferentes jurisdicciones, dada la supremacía de la Constitución sobre la normatividad restante del sistema jurídico y las competencias constitucionales de la Corte.** Por ello, de conformidad con precedentes de esta corporación, se configuró omisión legislativa relativa en las disposiciones demandada e integrada, y se hace necesario condicionar la resolución adoptada, en los términos de la parte resolutive de esta sentencia [...] Declarar EXEQUIBLES el inciso primero y el inciso séptimo del artículo 102 de la ley 1437 de 2011, **entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.** (Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, resulta claro que, en virtud del principio de supremacía constitucional, el precedente vertical preferente, el sistema de fuentes, el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica en caso de que existan dos criterios unificadores contrarios entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, deberá aplicarse el expuesto por la máxima corporación constitucional dado a su función de interprete autorizado de la norma superior.

### **ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO, PONDERACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR BAJO UNA MIRADA DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

El concepto de *análisis económico del derecho* como su propia denominación lo indica es “la aplicación de los instrumentos analíticos de la ciencia económica a los fenómenos jurídicos”<sup>33</sup>, este enfoque hermenéutico busca en un ámbito de interdisciplinariedad entre economía y derecho que los operadores judiciales al momento de decidir un asunto utilicen herramientas propias de la economía para analizar el impacto futuro que tal decisión podría llegar a tener y determinar si el fin perseguido con la providencia conforme a las circunstancias particulares tendrá éxito.

33 Guillermo Cabanellas, “El análisis económico del derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos”, en *Análisis económico del derecho*, comp. Viviana Kluger, 22. (Buenos Aires: Heliasta, 2006).

Autores como Richard A. Posner<sup>34</sup> y Jhon Rawls<sup>35</sup> concluyen desde su propia perspectiva que las decisiones judiciales deben en criterios de justicia ser eficientes y conscientes de los costos de transacción y externalidades que las mismas podrían llegar a generar, por lo que un apropiamiento del análisis económico del derecho contribuiría a alcanzar tal fin. Para Robert Alexy<sup>36</sup>, el ejercicio de ponderación en el cual se restringe o ampara un derecho fundamental está encaminado a obtener el menor costo o sacrificio entre los derechos en disputa, promoviendo que en la decisión judicial se encuentre un equilibrio similar al óptimo de Pareto.

Eficiencia, óptimo de Pareto, costos de transacción y externalidades son los cuatro instrumentos o conceptos comunes que se han desarrollado entorno al análisis económico del derecho por las distintas escuelas dedicadas a su estudio<sup>37</sup>. Eficiencia hace referencia a la optimización de los recursos, partiendo de la premisa que estos son escasos y que dicha escasez es insuperable; en el plano de las decisiones judiciales, está será eficiente en la medida que extienda o aplique en mayor medida un derecho reduciendo la posible afectación respecto a otro. Óptimo de Pareto es un concepto económico que busca que en el intercambio entre agentes económicos en los cuales uno se encuentra en mejor posición que el otro, ambos resulten beneficiados, en el plano jurídico, atendiendo que los casos que se resuelven son controversias entre sujetos cuyos intereses son disímiles, se pretende que la decisión en criterios de justicia y equilibrio beneficie a una persona reduciendo en lo más mínimo el grado de afectación del derecho de la persona vencida, es la relación práctica entre costo y beneficio. Costo de transacción son aquellos costos que se generan al llevar a cabo una decisión judicial, el salario de los operadores jurídicos y sus colaboradores, los insumos utilizados (papel, arriendo de las instalaciones), salario de los abogados, el tiempo invertido y en general todas aquellas incidencias económicas que desde el surgimiento del conflicto hasta su resolución se causaron. Y las externalidades consiste en los efectos que cierta decisión judicial produce a los terceros no intervinientes en la controversia, las externalidades pueden ser positivas o negativas, positivas cuando la decisión genera bienestar y negativas cuando no.

34 Richard A. Posner, *El análisis económico del derecho*, 2.<sup>a</sup> ed. (México: Fondo de Cultura Económico, 2007), 801-835.

35 John Rawls, *Teoría de la justicia*, 2.<sup>a</sup> ed., 6.<sup>a</sup> impr., trad. María Dolores González (Fondo de Cultura Económico, 2006), 74-80.

36 Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, 2.<sup>a</sup> ed. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007), 350-351.

37 Entre las más importantes se puede destacar la escuela de Chicago cuyo máximo exponente es Richard Posner, la escuela de la elección pública en la que se estableció como principio que las decisiones estatales como regulaciones no buscan el interés general, sino uno particular que obedece a los sentimientos e intereses de los detentadores del poder, la escuela institucional y neoconstitucional.

Conforme lo anterior, descendiendo al objeto de examen del presente escrito, el análisis económico del derecho se centra en determinar en criterios de eficiencia y costo - beneficio si la interpretación según la cual dentro del régimen de transición no se encuentra el IBL es aquella que más optimiza el derecho a la seguridad social y la prevalencia del interés general sobre el particular bajo la mirada del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El financiamiento del régimen de prima media con prestación definida con solidaridad está determinado por un modelo de seguro que establece que mediante el pago periódico de una prima media (cotización), se tenga la posibilidad de adquirir una pensión para la suplir la contingencia de vejez bajo una prestación que está definida por la ley respecto a los parámetros de edad, semanas de cotización y cuantía<sup>38</sup>. De esa manera, en el régimen contributivo se pretende que el afiliado perciba al final de sus días el valor proporcional de los aportes que durante el servicio efectuó y sea esa misma contribución el financiamiento principal del sistema.

Ahora bien, el sistema de financiamiento del régimen de prima media con prestación definida en el sector contributivo consagrada en la Ley 100 de 1993 si bien estableció como pilar fundamental el cubrimiento de la contingencia de vejez a través del pago de un aporte, cargo consigo mismo todo el déficit y desbalanceamiento fiscal que ostentaba todo el sistema, lo que llevó a variar las condiciones iniciales para la adquisición de pensiones (Ley 797 del 2003), la finalización del régimen de transición (Acto Legislativo 01 del 2005) y la continua discusión de la necesidad de una reforma pensional. En tratándose del sector público, basta con revisar los antecedentes de la referida ley, en la cual existía una caja básica para los empleados a nivel nacional y distintas cajas a nivel territorial (departamentales, municipales), sin mencionar aquellas que se encontraban creadas exclusivamente para entidades o sectores; esa multiplicidad de fondos y de regímenes llevó a que todo el sistema colapsara y se generaran pasivos que a la postre tuvo que asumir el Estado con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, que lo llevó a liquidación de todos las cajas, unificar los fondos (FONCEP, FOPEP, ISS) y a la generación de bonos pensionales que

38 Si realizamos lo anterior en forma de ejemplo de un contrato de seguro, se afirmaría que cada semana voy pagando el valor de la prima, hasta que complete 1300 semanas, fecha en la cual ya he comprado la totalidad de la cobertura para cubrir mi contingencia a asegurar, en este caso la vejez la cual se adquiere a los 57 años mujeres y 62 hombres. Así las cosas, son dos condiciones para recibir el pago de la pensión: (i) cumplir con el pago completo de la prima (semanas de cotización) y (ii) la ocurrencia del siniestro o contingencia, esto es la edad de vejez. Ahora bien, como en todo contrato de seguro en el cual se paga un valor asegurado se cobra un deducible, en el sistema pensional, ese deducible se obtiene de la fórmula establecida en la Ley 797 de 2003 según la cual:  $(R = 65,5 - 0,5 \times S)$ , en la que se determina que el básico de las pensiones oscilaran entre el 55 % y el 65 %. Por otra parte, bajo el modelo de seguro, el afiliado tiene la posibilidad de comprar más cobertura, esto es de obtener una mejor mesada pensional, para lo cual él deberá acreditar la cancelación de cincuenta semanas de cotización después de las 1300 iniciales para poder obtener 1,5 % adicional en la tasa de reemplazo.

garantizaran que las personas que adquirieron el derecho a pensionarse o que se encontraban próximas a ello tuvieran un respaldo presupuestal<sup>39</sup>.

En efecto, para el 2013, el gasto total del Estado en pensiones rondaba alrededor del 5 % del PIB<sup>40</sup>, dineros que en su mayoría se destinaban al subsidio de las pensiones de las personas beneficiarias del régimen de transición y para pagar las pasivos pensionales dejados por las Cajas de Previsión, situación que se veía agravada por la poca cobertura del sistema ya que para el 2005 el 57 % de la población económicamente activa se encontraba afiliada al Sistema Pensional y solo el 42 % realizaba aportes<sup>41</sup>, lo cual afectaba directamente el flujo de caja necesario para responder por el pago de las mesadas pensionales bajo la idea que las generaciones futuras financiarían las pensiones actuales, dependiendo así, exclusivamente de los subsidios del Estado. Sumado a ello, según Fedesarrollo<sup>42</sup> para el 2006, el 20 % más rico de la población se apropiaba del 81 % de los subsidios pensionales del Régimen de Prima Media, mientras que al 40 % más pobre no llegaba ni al 2 %, esto es, además que una parte del PIB se destinaba a pagar el pasivo pensional del sistema, más de la mitad de ese rubro se asignada a un grupo poblacional reducido que ostentaban cargos altos o medios y cuyas pensiones debían ser subsidios por el conglomerado social.

Si no bastara con lo anterior, el déficit presupuestal del sistema para el pago de las pensiones se aumentó con la aplicación de la tesis del Consejo de Estado según la cual las prestaciones pensionales debían liquidarse o reliquidarse teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año, semestre o mes de servicios según corresponda, que retribuían directamente el servicio sin importar si los mismos fueron objeto o no de aportes durante el periodo de cotización, esa tesis llevó a que la reserva fiscal adicional para el pago de pensiones alcanzara la cifra de \$ 2 737 442 497, de los cuales solo se recuperaban la suma de \$ 9 748 866 por concepto de la retribución de aportes ordenadas por las sentencias. De esa manera, en aplicación de la referida tesis las pensiones podrían llegar a tener un aumento hasta del 364 % respecto al reconocimiento

39 Para profundizar en el tema ver Arenas Monsalve, *El derecho colombiano...* y Roberto Mauricio Sánchez Torres, “La crisis del sistema pensional colombiano. Análisis de cobertura y críticas a las fallidas reformas”, *Ensayos de Economía*, n.º 32 (2008): 135-164.

40 Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “Boletín de seguridad social n.º 1” (documento publicado en agosto de 2014), acceso el 14 de febrero del 2019, [http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty;jsessionid=fz4u\\_XAWgpMGU1UGxNJpKQhWkFDp7qKz1IIdfxsYUip7yyDB3Qvx!645103436?nodeId=%2FOCS%2FP\\_MHCP\\_WCC-063002%2F%2FidPrimaryFile&revisión=latestreleased](http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty;jsessionid=fz4u_XAWgpMGU1UGxNJpKQhWkFDp7qKz1IIdfxsYUip7yyDB3Qvx!645103436?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-063002%2F%2FidPrimaryFile&revisión=latestreleased).

41 *Ibíd.*

42 Mauricio Santa María *et al.*, “El sistema pensional en Colombia: retos y alternativas para aumentar la cobertura” (informe final, Bogotá, abril 12 del 2010), acceso el 14 de febrero del 2019, <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/351/El%20sistema%20pensional%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

inicial con base en las previsiones generales de la Ley 100 de 1993<sup>[43]</sup>. Esas alarmantes cifras fue lo que impulsó a la Corte Constitucional a que en las sentencias expedidas durante la segunda etapa anotada se estableciera que el IBL no hacía parte del régimen de transición y, por tanto, el periodo de liquidación de la pensión se encontraba determinado por el promedio de los últimos 10 años de cotización o de la toda la vida cuando resultare más favorable con la inclusión de los factores realmente cotizados según lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994.

Bajo ese discurrir argumentativo, si se efectúa un ejercicio de ponderación bajo la metodología planteada por Robert Alexy<sup>44</sup> con la integración del análisis económico del derecho expuesta por Alexander Medellín Rincón (2013) entre el derecho a la seguridad social de la personas bajo el entendido que el IBL hace parte del régimen de transición (interpretación sostenida por el Consejo de Estado)<sup>45</sup> en contra de la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera según el cual el IBL no es objeto de ese régimen (defendida por la Corte Constitucional), se concluye que, en efecto, resulta menos lesiva, la interpretación según la cual el periodo de liquidación de las pensiones transicionales está determinado por el Sistema General de Pensiones, tal como se pasa a demostrar:

El referido ejercicio de ponderación está compuesto por cinco aspectos: (i) Ley de ponderación; (ii) fórmula del peso; (iii) cargas de argumentación, (iv) costos de la protección de un principio sobre otro y (v) efectos económicos en el largo plazo con respecto al precedente, estas dos últimas versan sobre el análisis económico del derecho.

La ley de ponderación hace referencia que cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o afectación de un principio el otro debe ser más importante y, por tanto, debe alcanzarse un alto grado de satisfacción para el caso en concreto.

La fórmula del peso a través de tres variables busca determinar el nivel de importancia entre los derechos o principios en conflicto, definiendo: (i) el grado de afectación de uno frente al otro; (ii) el peso abstracto de esos principios o derechos respecto al tema en estudio y (iii) la seguridad de las apreciaciones empíricas, esto es, la certeza que sin la restricción de un principio o derecho no se puede efectivizar el otro.

43 Conclusiones allegadas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-395 del 2017, según los estudios arimados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social.

44 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002); Robert Alexy, *Jueces y ponderación argumentativa* (México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016), y Manuel Atienza Rodríguez, *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica* (México: Universidad Autónoma de México, 2003).

45 Con excepción de la nueva tesis expuesta en la sentencia del 28 de agosto del 2018 en la que se indicó que los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición cuyo régimen se encuentra regulado por la Ley 33 de 1985 el IBL deberá realizarse con base en la Ley 100 de 1993.



La carga argumentativa opera cuando del ejercicio de la fórmula del peso resulta en empate y debe escogerse la prevalencia de un principio o derecho por encima de otro.

Los costos de protección de un principio sobre otro es el ejercicio entre costo-beneficio económico que conlleva la protección de un determinado derecho o principio, ese costo estará determinado por el valor que el Estado deberá invertir para su protección. Y los efectos económicos en el largo plazo con respecto al precedente, es el análisis que debe realizar el juez respecto al impacto de la decisión en el futuro, esto es, si se crea un incentivo inadecuado para los ciudadanos y, por consiguiente, una asignación abiertamente ineficiente en años próximos.

Ahora bien, la ley del peso se ha graficado de distintas maneras, por lo cual para el presente escrito se toma la expuesta por Alexander Medellín Rincón (2013) por ser el autor de quien se sigue la unión de las dos variables del análisis económico del derecho; en la cual:

$$P_{(1,2)} = \frac{A_1}{A_2} * \frac{W_1}{W_2} * \frac{S_1}{S_2} * \frac{C_1}{C_2} * \frac{EE_1}{EE_2}$$

En las que P (1,2) es el peso abstracto del principio 1 frente al principio 2.

En los numeradores encontramos:

A1: es igual al grado de afectación del principio 1 con respecto al principio 2.

W1: es igual al peso abstracto del principio 1.

S1: es igual al grado de certeza de que se afectará el principio 2 frente al principio 1. En los denominadores (A2, W2, S2), es lo mismo de los numeradores solo que invertido respecto al principio 2. Las tres primeras variables entre los distintos numeradores y denominadores pueden clasificarse en niveles de afectación en leves, moderadas y graves representados así: leve 2<sup>0</sup>, media 2<sup>1</sup> e intensa o grave 2<sup>2</sup>. Frente a las dos últimas variables si bien se utiliza la misma escala triádica, se habla sobre C en costos respecto al nivel de intervención del Estado siendo 2<sup>0</sup> cuando la intervención es leve y 2<sup>2</sup> cuando es intensa y EE se mide sobre el nivel de afectación que se dará en el futuro frente al precedente que podía generar la providencia siendo 2<sup>0</sup> leve y 2<sup>2</sup> grave. Respecto a la variable certeza de la afectación está se puede clasificar en: seguro 2<sup>0</sup>, es decir, que hay una afectación del principio al protegerse el otro. Plausible 2<sup>-1</sup>, esto es, que protegiendo más el principio en estudio que el otro se afecta de manera plausible el otro. Y no evidentemente falso 2<sup>-2</sup>, es decir, que no se afectara el principio en estudio al protegerse el siguiente en disputa.

Frente al asunto que ocupa a este escrito, tenemos que P (1) es el derecho a la seguridad social bajo el entendido que el IBL está integrado al régimen de

transición y P(2) es la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera.

Al momento de graficar el *grado de afectación*, ya en el escenario de la fórmula del peso, se tendría que se da un mayor valor al interés general sobre el particular en aplicación al principio de sostenibilidad financiera (2<sup>2</sup>) respecto a una afectación moderada del derecho a la seguridad social (2<sup>1</sup>), toda vez que el alto número de subsidios que beneficia especialmente a un grupo reducido de pensionados y mínimamente a la población más pobre y el alto déficit fiscal del sistema pensional lleva a que prevalezca en el asunto la protección a la sostenibilidad financiera del Estado quien con base en el derecho a la igualdad, el principio de eficiencia del Sistema General de la Seguridad Social y los artículos 350 y 366 de la Constitución referentes al presupuesto y gasto público se encuentra obligado a distribuir de la mejor manera los recursos de la Nación.

En virtud de lo anterior, el Estado debe garantizar la mayor protección a los más pobres enfocando su inversión y proyectos de subsidio sobre ese grupo poblacional de forma prevalente respecto a los demás sectores quienes durante toda su vida trabajaron y aportaron al sistema y por lo tanto han construido un capital que va a garantizar la adquisición de una pensión, mientras si no se efectúa la correcta inversión al mayor número de afiliados al sistema cuyo aporte es de un salario mínimo, no tendrán nunca la posibilidad de obtener una pensión que satisfaga su mínimo vital.

La representación de lo anterior es:

$$A_{(p1,p2)} = \frac{2^1}{2^2} = \frac{2}{4} = 0.5$$

$$A_{(p2,p1)} = \frac{2^2}{2^1} = \frac{4}{2} = 2$$

Al respecto, se avizora como la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera se afecta de manera más grave graficado en dos unidades, frente al nivel de afectación de 0,5 del derecho a la seguridad social. A igual conclusión se arriba respecto a la representación numérica del *peso abstracto*, ya que sobre P (1) se afirma que tiene un peso medio (2<sup>1</sup>) mientras P (2) tiene un peso superior (2<sup>2</sup>), toda vez que como se expuso le asiste la obligación al Estado de proteger más al pobre que se encuentra en situaciones difíciles por lo que debe destinar la mayoría de los subsidios al cubrimiento de su vejez de manera preferente, esto, además, atendiendo que son más de la mitad del total número de afiliados al sistema de pensiones, frente al grupo reducido

de personas que gozan de pensiones altas o medias y que cuentan con el capital necesario para garantizar el pago de sus mesadas.

Sobre *la certeza de la afectación de un principio para proteger el otro*, se tiene que existe una trasgresión directa del derecho a la seguridad social bajo la hermenéutica que el IBL no está consagrado en el régimen de transición (P1), toda vez que como se indicó en líneas anteriores, el valor efectivo de la mesada pensional será inferior si se aplican las normas generales de la Ley 100 de 1993, por lo que su representación será de un 2.º. En lo que respecta a la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera (P2) está se ve claramente afectada si se acepta que el IBL es objeto del régimen transnacional ya que ello llevaría a un mayor esfuerzo fiscal para poder cubrir el pago de las mesadas pensionales y una desigualdad respecto a la población pobre que necesita en mayor medida los subsidios para adquirir una pensión, por lo que su representación es de 2.º. Conforme a lo anterior la graficación sería:

$$S_{(p1,p2)} = \frac{2^\circ}{2^\circ} = \frac{1}{1} = 1$$

$$S_{(p2,p1)} = \frac{2^\circ}{2^\circ} = \frac{1}{1} = 1$$

En efecto, el ejercicio de ponderación hasta aquí expuesto, conforme a la metodología expuesta por Robert Alexy, quedaría de la siguiente manera:

$$P_{(p1,p2)} = \frac{0.5}{2} * \frac{0.5}{2} * \frac{1}{1} = \frac{0.5}{4} = 0.125$$

$$P_{(p2,p1)} = \frac{2}{0.5} * \frac{2}{0.5} * \frac{1}{1} = \frac{4}{0.5} = 8$$

Según lo anterior, se tiene que una vez despejada los elementos del ejercicio de ponderación según lo establecido por Robert Alexy<sup>46</sup>, en el asunto se presenta un grado mayor de afectación a la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera establecido en ocho unidades respecto al 0,125 del derecho a la seguridad social, por lo que hasta aquí resulta lógico que el presente caso debe resolverse bajo el entendiendo que el IBL no es objeto de transición.

46 Alexy, 2016.

Frente a los elementos restantes, esto es, *costos de la protección de un principio sobre otro* y *efectos económicos en el largo plazo con respecto al precedente* consagrados directamente con el análisis económico, se tiene que sobre el primero, existe un costo alto  $2^2$ , toda vez que si se acepta que el IBL es objeto de transición la inversión de las rentas públicas de la Nación sería supremamente alto no sólo para reducir el pasivo pensional sino para garantizar el pago de las mesadas pensionales de ese grupo poblacional, mientras que si se adopta la tesis según la cual el IBL está por fuera de ese régimen, el costo de la intervención es mínimo o leve, toda vez que el pago de las pensiones será conforme a los factores aportados durante la vida laboral reduciendo ostensiblemente los subsidios para el pago de esas prestaciones pensionales. En efecto quedaría:

$$C_{(p1,p2)} = \frac{2^2}{2^0} = \frac{4}{1} = 4$$

$$C_{(p2,p1)} = \frac{2^0}{2^2} = \frac{1}{4} = 0.25$$

Conforme a lo anterior, el costo de protección del derecho a la seguridad social representado en cuatro unidades es más alto que la protección a la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera representado en 0,25 unidades.

Sobre el segundo punto, es decir, *los efectos económicos en el largo plazo con respecto al precedente*, se tiene que tendrá igualmente un costo alto el derecho a la seguridad social P (1) representado en  $2^2$  ya que impulsaría a que las personas beneficiarias del régimen de transición acudieran a la administración de justicia para que exigir el reconocimiento y pago de la pensión con base en las previsiones de la norma vigente antes de la entrada del Sistema General de Pensiones, aumentando el número de demandas que exigirá la creación de nuevas plantas de personal de los despachos judiciales dado al cúmulo de trabajo y una inversión más alta respecto a lo demás factores económicos que inciden como costos de transacción en una decisión judicial (papel, insumos de la oficina, salarios de los abogados y de los empleados judiciales, el tiempo invertido, entre otros), mientras que si se asume la hermenéutica propuesta en la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera P (2), sería leve  $2^0$ , toda vez que dejaría claro que el IBL no es objeto de transición y, por tanto, las personas se abstendrían de demandar o por lo menos el número sería menor respecto al otro supuesto. Lo anterior se graficaría de la siguiente manera:

$$EE_{(p1,p2)} = \frac{2^2}{2^0} = \frac{4}{1} = 4$$

$$E_{(p2,p1)} = \frac{2^0}{2^2} = \frac{1}{4} = 0.25$$

Así las cosas, el resultado total de la ponderación propuesta por Alexander Medellín con la integración de a la metodología de Robert Alexy respecto al análisis económico del derecho sería:

$$P_{(1,2)} = \frac{0.5}{2} * \frac{0.5}{2} * \frac{1}{1} * \frac{0.25}{4} * \frac{4}{0.25} = \frac{0.25}{4} = 0.0625$$

$$P_{(2,1)} = \frac{2}{0.5} * \frac{2}{0.5} * \frac{1}{1} * \frac{4}{0.25} * \frac{0.25}{4} = \frac{4}{0.25} = 16$$

En ese orden de ideas, se concluye que luego de ponderar los elementos establecidos por Robert Alexy con aquellos plasmados por Alexander Medellín referentes al análisis económico del derecho, resulta abrumador el hecho que debe escogerse la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera, esto es, que el IBL no hace parte del régimen de transición, ya que el nivel de afectación en caso contrario sería de dieciséis unidades en contraposición al 0,0625 del derecho a la seguridad social que pregona una hermenéutica distinta.

### **UNA MIRADA A LOS PRINCIPIOS QUE CONSIDERA VULNERADOS EL CONSEJO DE ESTADO CON LA APLICACIÓN DE LA TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA NO INCLUSIÓN DEL IBL EN EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**

De la línea jurisprudencial del Consejo de Estado se establece que la aplicación de la tesis de la Corte Constitucional lleva consigo la vulneración de los principios de inescindibilidad de la norma o conglobamiento, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine*, por lo que se procede a determinar si en efecto se encuentran vulnerados esos mandatos de optimización.

El principio de inescindibilidad o conglobamiento, establece la prohibición de tomar de distintas normas jurídicas acápites particulares para aplicarlos de manera concreta en un asunto como si se tratara de una disposición independiente.

Al respecto Ricardo Barona Betancourt<sup>47</sup> señaló que, en virtud de ese principio, “no se puede extraer de cada norma lo favorable y armar un nuevo texto; solo se puede escoger una norma y aplicarla en su integridad”<sup>48</sup>. El Consejo de Estado considera vulnerado ese mandato de optimización, ya que en su criterio se aplicarían dos normas distintas respecto a una sola situación particular y concreta, esto es, por un lado, la norma transicional que establece los requisitos de edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo y, por el otro, la Ley 100 de 1993 para determinar el IBL.

Al respecto, se advierte que fue el legislador en virtud de la libertad de configuración quien determinó en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la forma en la cual se iba a aplicar el régimen de transición definiendo que las personas beneficiarias de ese régimen se pensionarían conforme a lo establecido en la norma anterior a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, dejando en claro que el IBL se liquidaría con base en las previsiones del artículo 21 *ibídem*, esto es, que no es cierto, que se esté aplicando una mixtura de normas en contravía del principio de conglobamiento, toda vez que se está dando en su integridad aplicación únicamente a la Ley referida.

Por otro lado, el principio de progresividad y no regresividad laboral se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>49</sup> y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales<sup>50</sup>, según el cual le asiste el deber a los Estados de efectivizar progresivamente los derechos de “segunda generación”<sup>51</sup> dentro de la

47 Ricardo Barona Betancourt, “Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano”, *Criterio jurídico garantista*, año 2, n.º 2, (ene-jun, 2010): 252-264.

48 Barona Betancourt, 253.

49 “**Artículo 26.** Desarrollo Progresivo: Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

50 “**Artículo 2.1.** Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

51 De forma académica se ha determinado que los derechos han surgido dependiendo de su desarrollo en el tiempo acorde con el contexto histórico, de esa forma, se dice que los “derechos de primera generación” nacieron después de la revolución francesa cuyo pilar fundamental fue el respeto de la libertad y la propiedad privada, “los de segunda generación” que surgieron en el siglo XX como respuesta al fascismo, el aumento de trabajo y educación, y los de “tercera generación” que nacieron después de la industrialización, hay autores que afirman que existen otras generaciones de derechos humanos en virtud del desarrollo de las tecnologías de la información y del cambio climático. No obstante, se aclara que sin importar la generación en la que se encuentren por ser todos derechos, son plenamente

medida de los recursos económicos y financieros de la nación y la prohibición de no regresividad respecto a un derecho o un punto de bienestar ya alcanzado, por lo cual una medida regresividad será inconvencional, en principio, a menos que se determine bajo una carga argumentativa de suficiente peso que permita esclarecer las razones por las cuales se toma una medida de carácter regresiva respecto a un derecho o grado de protección garantizado con anterioridad<sup>52</sup>.

Sobre el particular, considera el Consejo de Estado que variar la tesis según la cual el IBL no se encuentra dentro del régimen de transición cuando con anterioridad se establecía jurisprudencialmente que el mismo si estaba integrado a dicho régimen es regresivo y contrario al principio de progresividad laboral.

Al respecto, es necesario tener en cuenta lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso cinco pensionistas vs. Perú (Sentencia del 28 de febrero del 2003. Serie C, n.º 98), en el cual si bien no entró a analizar de fondo el cargo respecto al principio de progresividad de los DESC presuntamente vulnerado por el referido Estado al reducir y suspender el pago de las pensiones de cinco personas jubiladas en el régimen público, determinó que una violación del anotado principio en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales debe establecerse en criterios de equidad social respecto a todo el conglomerado social perteneciente al sistema de pensiones y que dependiendo de ese análisis se comprobará si la medida es regresiva o no. Sobre el particular la Corte señaló en la referida providencia:

Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente.

En ese orden de ideas, si bien existe el deber de progresividad de los DESC, no toda medida que en principio tenga el carácter de regresiva tiene el alcance de ser vulneratoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que si

.....  
exigibles y justiciables ante los operadores jurídicos y autoridades administrativas. Al respecto ver Ernesto Rey Cantor, *Las generaciones de los derechos humanos* (Bogotá: Universidad Libre, 2013).

52 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe de admisibilidad y fondo n.º 38/09, caso 12.670, Asociación nacional de ex servidores del instituto peruano de seguridad social y otras vs. Perú, 27 de marzo del 2009), acceso el 14 de febrero del 2019, [https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm#\\_ftn1](https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm#_ftn1)

se determina que el fin de la medida es loable y plenamente justificable puesto tiene como fin garantizar otros derechos sociales en juego que afectan en mayor medida a la población, se entenderá que esta no estará en contravía al principio de progresividad.

Ahora bien, en tratándose de un régimen transicional pensional, es necesario realizar la distinción que esa posibilidad de realizar medidas o interpretaciones regresivas siempre y cuando se encuentre plenamente justificables, es únicamente predicable de las expectativas legítimas de las personas que no han llegado al estatus de pensionado por cuanto quienes cumplieron los requisitos en vigencia de la norma anterior gozan de un derecho adquirido que no entra en la órbita de los DESC, sino en la esfera privada y patrimonial de la persona, un bien que es de él y que no puede ser desmejorado.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional desde la Sentencia C-789 del 2002 ha determinado que si bien las categorías de derechos adquiridos y expectativas legítimas gozan de protección, la única susceptible de un cambio son esas expectativas siempre y cuando la anteceda un juicio de ponderación que determine que esas variaciones de las condiciones iniciales son necesarias para el bien común. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, igualmente ha realizado la distinción entre la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas, respecto a los derechos adquiridos en pensiones en *Acedo Buen Día y Cinco Pensionistas vs. Perú*, protegió el derecho a la seguridad de los accionantes que adquirieron una pensión bajo un concepto: “amplio del propiedad, en el cual incluyó el uso y goce de cosas materiales apropiables y de todo derecho que forme parte del patrimonio de una persona, dentro de estos los derechos adquiridos (propios de una persona que ha adquirido la pensión)”<sup>53</sup>; respecto a la posibilidad de afectar expectativas legítimas, indicó que toda limitación a los derechos humanos debe ser objeto de interpretación estrictamente ceñida a las justas exigencias de una sociedad democrática que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos interés en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la convención<sup>54</sup>.

En efecto, las expectativas legítimas de las personas beneficiarias del régimen de transición pueden modificarse siempre y cuando existan razones de peso que justifiquen la variación de las condiciones iniciales.

En ese orden de ideas, atendiendo el juicio de ponderación que se efectuó con anterioridad bajo una mirada del análisis económico del derecho, está

53 Daniel Mauricio Pardo Ramos, Wilfredo Robayo Galvis y Diana Katherine Neita Rodríguez, *La protección de los derechos laborales y de seguridad social en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Serie de Investigaciones en Derecho Laboral (Bogotá: Universidad Externado, 2016).

54 Basado en lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Colegiación Obligatoria de Periodista (arts. 13 y 29 Convención Americana de Derechos Humanos) Opinión Consultiva oc-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A n.º 5.



determinado que el cambio de interpretación respecto al IBL, se encuentra plenamente justificado ya que si bien esa nueva hermenéutica afecta a un grupo poblacional el fin en sí mismo es promover que más personas, en especial los más pobres puedan acceder a los subsidios destinados por el Estado para adquirir una pensión. Para ello, debe efectuarse una correcta distribución de los rubros nacionales que permitan tanto garantizar el pago del pasivo pensional como la cobertura del sistema a las personas más necesitadas, ello en aplicación del principio de igualdad, sostenibilidad financiera y eficiencia del Sistema General de Pensiones, por lo que se concluye que no existe una vulneración al principio de progresividad laboral.

Por otra parte, respecto al principio *pro homine* o pro persona dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha advertido que este tiene dos manifestaciones o reglas principales: (i) preferencia interpretativa y (ii) preferencia de normas<sup>55</sup>.

La preferencia interpretativa tiene a su vez dos manifestaciones: a) la interpretativa extensiva y b) la interpretativa restringida. Frente a estos últimos, se tiene que la interpretación de instrumentos nacionales e internacionales siempre debe de hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a estos deben de interpretarse de forma restrictiva. El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario y el que más se ajuste a los principios señalados en la Constitución Política y la Convención Americana de Derechos Humanos.

El principio *pro homine*, en el plano laboral ha tenido plena aplicación en el principio protector recogido por la Constitución Política en el artículo 53, al consagrar los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e *indubio pro operario*.

El principio de favorabilidad hace referencia que ante la existencia de dos o más normas aplicables al caso en concreto deberá preferirse aquella que más favorezca al trabajador (Corte Constitucional. Sentencia T-559 del 2011). La condición más beneficiosa, “adquiere relevancia en las situaciones en las cuales se presenta un tránsito legislativo e implica la confrontación del régimen laboral que viene aplicándose a cierto trabajador con el régimen que pretende reemplazarlo total o parcialmente, ya que este sólo puede tener eficacia jurídica frente al mismo trabajador en caso de que resulte beneficiado”<sup>56</sup>. Y el *indubio pro opera-*

55 Christian Steiner y Patricia Uribe (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación; Bogotá: Fundación Konrad Adenauer Stiftung, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014), 706-712, acceso el 14 de febrero del 2019, [https://www.sitios.scjn.gov.mx/codhap/sites/default/files/acc\\_ref/Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_final.pdf](https://www.sitios.scjn.gov.mx/codhap/sites/default/files/acc_ref/Convencion_Americana_sobre_Derechos_final.pdf)

56 Daniel Mauricio Pardo Ramos, Diana Katherine Neita Rodríguez, Lizeth Paola Varón Collazos y Paula Andrea Sánchez Sarmiento, *Principios de normas más favorable, condición más beneficiosa e indubio pro operario: producto investigación*. Serie de Investigaciones en Derecho Laboral (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015).

*rio* significa que ante dos o más interpretaciones posibles respecto a una norma deberá aplicarse aquella que más beneficie al empleado (Corte Constitucional. Sentencia T-730 del 2014.)

En efecto, en el presente asunto, respecto a la variación del precedente sobre la interpretación del IBL en el régimen de transición no hay vulneración al principio de favorabilidad porque no existen dos normas que regulen el régimen de transición toda vez que ello se estableció únicamente en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el principio de la condición más beneficiosa, se señala que este mandato de optimización opera únicamente cuando sucede un tránsito legislativo que no consagra un régimen de transición, situación contraria a la que se presenta en el caso bajo estudio, por cuanto, la Ley 100 de 1993 consagró taxativamente un régimen transicional para la implementación del Sistema General de Pensiones.

Respecto el principio de *indubio pro operario*, se advierte que si bien en una primera mirada resulta más beneficioso la interpretación según la cual el IBL es objeto de transición, también lo es que según lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Constitucional y el juicio de ponderación integrado con el análisis económico del derecho, resulta más beneficioso para todo el conglomerado social la interpretación según la cual el IBL no está integrado al referido régimen, por lo que es constitucionalmente aceptable que un grupo de personas se vean afectados en la expectativa legítima de obtener cierto valor de mesada pensional, con el fin de garantizar progresivamente otros derechos sociales, económicos y culturales a las demás personas integrantes del sistema pensional.

## CONCLUSIONES

El precedente jurisprudencial en virtud de una concepción amplia de legalidad y en aplicación del derecho a la igualdad y seguridad jurídica es fuente principal del sistema jurídico colombiano.

El precedente judicial emanado de las sentencias de unificación y las que deciden la constitucionalidad de una norma proferidas por la Corte Constitucional prevalecen respecto a las sentencias expedidas por el Consejo de Estado por ser el intérprete autorizado de la carta magna de quien se desprende la validez de todo el ordenamiento jurídico.

En una integración armónica entre el juicio de ponderación con el análisis económico del derecho, la interpretación expuesta por la Corte Constitucional según la cual el IBL no hace parte del régimen de transición es la que de mejor manera optimiza el derecho a la seguridad social y la prevalencia del interés general sobre el particular en aplicación del principio de sostenibilidad financiera.

Los principios de inescandibilidad de la norma, progresividad y no regresividad laboral y *pro homine*, no se encuentran vulnerados por la interpretación según la cual el IBL se encuentra por fuera del régimen de transición.

Con todo lo expuesto, en aplicación de los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social, sostenibilidad financiera, prevalencia del interés general sobre el particular e igualdad, el Consejo de Estado debe continuar con la variación de la tesis que inició con la expedición de la sentencia del 28 de agosto del 2018, para extender sus efectos no solo a la Ley 33 de 1985, sino a todas las disposiciones aplicables a los servidores públicos en virtud del régimen de transición.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.
- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. 2.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2007.
- Alexy, Robert. *Jueces y ponderación argumentativa*. México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social*, 4.ª ed. Bogotá: Legis, 2018.
- Atienza Rodríguez, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Autónoma de México, 2003.
- Barona Betancourt, Ricardo. “Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano”. *Criterio jurídico garantista*, año 2, n.º 2, (ene-jun, 2010): 252-264.
- Cabanellas, Guillermo. “El análisis económico del Derecho. Evolución histórica. Metas e instrumentos”. En *Análisis Económico del Derecho*, compilado por Viviana Kluger. Buenos Aires: Heliasta, 2006.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Informe de admisibilidad y fondo n.º 38/09, caso 12.670, Asociación nacional de ex servidores del instituto peruano de seguridad social y otras vs. Perú, 27 de marzo de 2009. Acceso el 14 de febrero de 2019, [https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm#\\_ftn1](https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Peru12670.sp.htm#_ftn1)
- García Alonso, Manuel. *Derecho al trabajo*. Tomo I. Barcelona: Bosch, 1960.
- Gómez Sierra, Francisco. *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Leyer, 2017.
- López Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los Jueces*, 2.ª ed. Bogotá: Legis, 2009.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “Boletín de seguridad social n.º 1”. Documento publicado en agosto de 2014. Acceso el 14 de febrero de 2019, [http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty;jsessionid=fz4u\\_XAWgpMGU1UGxNJpKQhWkFDp7qKz1lIdfxsYUip7yyDB3Qvx!645103436?nodeId=%2FOCS%2FP\\_MHCP\\_WCC-063002%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased](http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/ShowProperty;jsessionid=fz4u_XAWgpMGU1UGxNJpKQhWkFDp7qKz1lIdfxsYUip7yyDB3Qvx!645103436?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-063002%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased)
- Pardo Ramos, Daniel Mauricio, Diana Katherine Neita Rodríguez, Lizeth Paola Varón Collazos y Paula Andrea Sánchez Sarmiento. *Principios de normas más favorable, condición más beneficiosa*

- e indubio pro operario: producto investigación*. Serie de Investigaciones en Derecho Laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- Pardo Ramos, Daniel Mauricio, Wilfredo Robayo Galvis y Diana Katherine Neita Rodríguez. La Protección de los derechos laborales y de seguridad social en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Serie de Investigaciones en Derecho Laboral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.
- Posner, Richard A. *El análisis económico del Derecho*. 2.ª ed. México: Fondo de Cultura Económico, 2007.
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*, 2.ª ed., 6.ª impr. Traducido por María Dolores González. Fondo de Cultura Económico, 2006.
- Rey Cantor, Ernesto. *Las generaciones de los derechos humanos*. Bogotá: Universidad Libre, 2013.
- Santa María, Mauricio, Roberto Steiner, Jorge H. Botero, Mariana Martínez y Natalia Millán. “El sistema pensional en Colombia: Retos y Alternativas para aumentar la cobertura”. Informe final, Bogotá, abril 12 de 2010. Acceso el 14 de febrero de 2019, <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/351/El%20sistema%20pensional%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sánchez Torres, Roberto Mauricio. “La crisis del sistema pensional colombiano. Análisis de cobertura y críticas a las fallidas reformas”. *Ensayos de Economía*, n.º 32 (2008): 135-164.