

**EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LA LEY 100
DE 1993: ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN Y ANÁLISIS DE ALGUNOS DE
SUS EFECTOS.**

MARÍA ISABEL GONZÁLEZ POSADA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ

2012

**EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LA LEY 100
DE 1993: ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN Y EFECTOS.**

Presentado por:

MARIA ISABEL GONZÁLEZ POSADA

Monografía de grado para obtener el título de abogado

Director:

FERNANDO CASTILLO CADENA

Profesor del Departamento de Derecho Económico

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDÍCAS

BOGOTÁ

2012

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Agradecimientos.

*A mi madre por su tenacidad y entrega
y a mi padre por ser mi gran
inspiración y ejemplo.*

*Igualmente al Doctor Fernando Castillo
Cadena por su paciencia y compromiso
con este trabajo. Y a Jaime Chaves
Villada por haber creído en mi en todos
estos años de carrera*

RESUMEN.

Lo regímenes de transición han existido en Colombia desde el inicio del reconocimiento de derechos pensionales. Sin embargo es el régimen de transición de la ley 100 de 1993 y sus diversas modificaciones, el que ha desatado las más acaloradas discusiones. Sus efectos, son el producto de una planificación legislativa escasa y una serie de interpretaciones que si bien buscaban solucionar unos problemas que emanaban desde los orígenes de la ley, han generado dificultades económicas y socio-jurídicas nefastas para el país.

ABSTRACT

Transition regimes have existed in Colombia since the recognition of pension rights. However, 1993's 100 law and its several modifications is the one that has caused the darkest controversies so far. Its effects are the result of a legislative planning with a certain lack of vision and a series of interpretations from the main courts, that even though they were trying to solve some issues dating from the beginning of the law itself, they have created economic, social and legal difficulties for the country.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	12
INTRODUCCIÓN.....	14
1. INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN	17
1.1. El Régimen de Transición, concepto y sus funciones.....	17
1.2. Derechos adquiridos y meras expectativas.....	21
1.3. Evolución de los regímenes de transición en Colombia.	28
2. REGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 Y SUS MODIFICACIONES.	39
2.1. Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993- Artículo 36.	39
2.2. Ley 797 de 2003	46
2.3. Ley 860 de 2003	48
2.4. Acto Legislativo 1 de 2005.....	52
3. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.....	55
3.1. Traslado del régimen de ahorro individual al de prima media.....	55
3.2. Los Servidores Públicos Ordinarios.....	69
3.3. ECOPETROL, su régimen excepcional y su estado actual.....	76
4. EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIO-JURÍDICOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.....	83
4.1. Efectos económicos.	83
4.2. Efectos Socio-Jurídicos.	95
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFIA.....	103

INTRODUCCIÓN.

Para los Estados es importante la protección a la seguridad social, en aras de salvaguardar necesidades primordiales y sobre todo asegurar a sus habitantes frente a algunas eventualidades futuras, como son la invalidez, la vejez y la muerte. Sobre ellas, cobra considerable importancia para la comunidad la protección a la vejez, y sobre todo el procurarle a las personas que trabajan y a su núcleo familiar, una pensión que guarde proporción con lo que han percibido durante su vida laboral, que les permita mantener unas condiciones económicas estables para llevar a cabo una vida digna.

En cumplimiento de ese fin, y de acuerdo con las circunstancias, necesidades y recursos, las normas se deben ir ajustando para que el sistema pensional no colapse y se extienda al mayor número posible de trabajadores. Así mismo, hay que velar por que las nuevas normas respeten los derechos adquiridos, y que las anteriores permanezcan vigentes en todo o en parte, por un tiempo determinado, para aquellas personas que ya tenían una expectativa próxima de pensionarse, y así mitigar el impacto del tránsito legislativo.

Por estas razones existe la institución que se conoce como régimen de transición, la cual como se mostrará en este trabajo, se ha establecido en el ordenamiento jurídico colombiano desde los orígenes mismos del amparo a los derechos pensionales y ha servido como sustento no solo para la protección a derechos sociales sino también de salvaguarda al sistema como tal. De esta manera, es interesante desentrañar los orígenes de la figura, determinando cuál es el objetivo del concepto jurídico y qué pretende el legislador cuando lo consagra en determinada normatividad.

En Colombia esa institución ha cobrado especial interés desde los últimos 19 años. Esto debido a que fue consagrada en la Ley 100 de 1993, que cambió significativamente el sistema pensional del país y donde la figura de la transición sería fundamental para quienes quisieran acogerse a los regímenes anteriores a dicha ley, que en términos generales tenían requisitos menos rígidos para acceder a la pensión. Además, porque la misma sería modificada posteriormente en varias oportunidades, generando algunas contradicciones, por las interpretaciones de los jueces y en especial de las altas Cortes.

Las distintas normatividades e interpretaciones, sumadas a la gran cantidad de afiliados que reclaman derechos pensionales, han desencadenado divergencias constantes entre las distintas ramas del poder público y sus corporaciones. El problema radica en que algunas veces entre las mismas se han generado opiniones aisladas, opuestas, y sobre todo confusas para los ciudadanos. Como muestra de ello se tratarán principalmente tres problemas importantes del régimen de transición, donde podrá evidenciarse dicha problemática, cuales son: El traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y los inconvenientes frente al retorno hacia el primero; el ingreso base de liquidación de los servidores públicos ordinarios; y una visión a futuro de los problemas que podrían generarse con la entrada de los funcionarios de ECOPETROL al Sistema General de Pensiones.

Además, será menester precisar los efectos económicos que ha tenido el régimen de transición de la Ley 100, y como su evolución ha ayudado a acrecentarlos o mitigarlos. Se estudiarán distintas posturas al respecto, tratando de analizarlas desde una perspectiva general. Y se verá a través del trabajo, hasta donde llega la profundidad del problema, y su interpretación por distintos tratadistas.

Finalmente, se buscará determinar de qué forma ha afectado todo esto a la sociedad, frente a la confusión que el desarrollo de la figura ha generado, y principalmente sobre la percepción que los afiliados tienen del sistema. Incluso se establecerá como la excesiva protección a determinados derechos, si bien tiene un fin importante para el país, termina afectando en mayor o menor grado a un número importante de ciudadanos.

1. INTRODUCCIÓN AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

1.1. El Régimen de Transición, concepto y sus funciones.

Con el objetivo de entender qué es el régimen de transición y cuáles son sus funciones, se definirá en primer lugar, el concepto general del mismo, de acuerdo a pronunciamientos tanto doctrinales como jurisprudenciales, para posteriormente entrar a determinar sus funciones.

La sociedad está sometida constantemente a normas que regulan su comportamiento y las cuales le dan privilegios o le imponen el seguimiento de ciertas directrices. De esta manera, las personas van guiando su actuar por la normatividad existente y sobre ella misma trazan sus expectativas y metas.

Cuando se habla de transición, surge la idea de la existencia de un cambio y de dos situaciones, donde hay un período entre ambas, en el cual se llevan a cabo ajustes, para poder llegar a la siguiente situación de la manera menos traumática. Según la Real Academia Española, transición es “Acción y resultado de pasar de un estado o modo de ser a otro distinto”¹.

De esta misma manera, en materia legislativa, frente a la existencia de una nueva norma, el legislador tiene especial cuidado en proteger a quienes habían consolidado derechos bajo la ley anterior, como también a quienes tenían ciertas expectativas trazadas sobre ella, que si bien no están obligados a conservar, pueden evitar vulneraciones dramáticas de derechos en

¹ Real Academia Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22.ªed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

construcción.² Por esta razón, las leyes establecen regímenes de transición que hagan menos trágica la entrada de la nueva normatividad y permitan a determinadas personas permanecer bajo ciertas condiciones de un régimen anterior sin haber cumplido los requisitos suficientes para acceder al mismo.

Todo esto se desarrolla y admite bajo la figura de la ultractividad de la ley, donde existiendo una ley nueva, y que por regla general, rige hacia futuro, se permite mantener los efectos de la norma ya derogada, en aras de proteger determinados derechos o beneficios.

Sobre la ultractividad de la ley, la sentencia T-763 de 2002 expresa:

“El legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinadas hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador.”³

De este modo, se desarrollan los regímenes de transición, que si bien son importantes en toda promulgación de una ley, cobran mayor importancia frente a los derechos fundamentales, y en general con todos aquellos derechos que afecten a la persona en las esferas más íntimas de su

² COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 (agosto 28 de 1887) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1887 Art 17.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-763 de 2002, M.P Jaime Araujo Rentería. 17 de septiembre de 2002..

vida, porque son anhelos y expectativas humanas que no pueden desconocerse por su calidad de inherentes al hombre.

Por lo tanto, la búsqueda de una protección a los derechos en construcción tiene un estudio que va mucho más allá de la ley y lo que persigue es salvaguardar principios y derechos constitucionales, que por su principal importancia, deben protegerse con mayor ahínco y tenacidad. Al respecto señala Herrera: “El fundamento de los regímenes de transición normativa en pensiones no obedece simplemente a caprichos legislativos, ni a pruritos coyunturales, ni a consideraciones meramente sociales, sino también a un innegable fundamento jurídico que parte de principios y valores constitucionales y se ha irradiado en el ordenamiento positivo a través de la evolución legislativa”.⁴

Uno de los principales derechos que se busca salvaguardar, es todo lo referente al trabajo y a la seguridad social, puesto que el ser humano envuelve toda su vida en torno a ellos, sea como sustento, cumplimiento de logros, o búsqueda de mejores oportunidades. Especialmente, frente a cuestiones pensionales, el hombre sueña durante toda su vida laboral, en alcanzar una pensión después de años de esfuerzo, la cual le permita un sustento económico cuando las condiciones de salud o la pérdida de capacidad física no le permitan trabajar como en sus mejores años. Como bien lo ha establecido la Corte Constitucional, “La protección constitucional a la vejez se explica por cuanto es un reconocimiento de la sociedad a la

⁴HERRERA et al, José Roberto. *La transición Pensional. Homenaje a la doctora María del Rosario Silva Calderón y al doctor Pedro Manuel Charria Angulo*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004, Pag 148

actividad desarrollada por personas que al llegar a determinada edad merecen un descanso digno y consideración al natural deterioro síquico o físico del individuo”⁵.

Al respecto del régimen de transición, ha dicho La Corte Constitucional que:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la legislación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición. Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad”⁶

Así mismo, Álvaro Quintero Sepúlveda ha dicho en su libro sobre las pensiones del sector público que:

“Encuentra su justificación el régimen de transición en el hecho de que los derechos pensionales son el resultado del cumplimiento progresivo y acumulativo de factores, como la edad y el tiempo de servicio y o de cotizaciones. De donde, es de justicia que a una persona, próxima a cumplir los requisitos de tan larga y difícil consolidación, no se le cercene la expectativa de lograrlo por la expedición de una norma que cambió abruptamente de manera regresiva las condiciones de pensionamiento.”⁷

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-429 de 2002, M.P Clara Inés Vargas Hernández. 29 de mayo de 2002.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-235 de 2002, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. 4 de abril de 2002..

⁷ QUINTERO, Álvaro. *Pensiones del Sector Público, La Transición Continúa, Jurisprudencia de las Altas Cortes*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2011, Pag.21

De igual forma, el doctor José Roberto Herrera, en su escrito sobre la transición pensional, ha dicho, “El legislador suele ser consciente de los anhelos de los prejubilados. En Colombia, especialmente lo atinente a la transición de la edad pensional de este importante segmento de la población, es una importa de la tradición jurídica nacional. En general, esos derechos en ciente han sido valorados en alto grado en nuestro acervo legislativo”⁸

De esta manera, podría concluirse, que los regímenes de transición han sido instituidos para proteger a quienes tienen la expectativa de adquirir un derecho. Sobre todo, para los derechos que son de fundamental importancia para el ser humano. Por lo tanto, se hace necesario que exista un segmento de tiempo que permita crear un puente entre la ley anterior y la ley posterior, y de ese modo no afectar de forma grave los intereses y aspiraciones ya creados.

1.2. Derechos adquiridos y meras expectativas.

Para estudiar a profundidad el régimen de transición, hay que aclarar qué es lo que protege y sobre todo, determinar hasta dónde debe ir su protección, dependiendo si se habla de derechos adquiridos o de meras expectativas y cuáles son las distintas posturas al respecto. Para esclarecer el tema, hay que definir qué es un derecho adquirido, y determinar si la relación que comúnmente se hace entre ellos y los regímenes de transición es correcta.

Frente a su definición, la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995 dijo sobre los derechos adquiridos:

⁸ HERRERA, et al. *op. cit* P 148

“Se tienen como aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente”⁹

Esta garantía viene desde la misma Constitución Nacional que en su artículo 53, establece la protección de los derechos de los trabajadores, preceptuando que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"¹⁰. Y específicamente el artículo 58, el cual habló de los derechos adquiridos estableciendo que "Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores" dando a entender que existen determinados derechos que al haberse consolidado en cabeza de una persona, no pueden desconocerse siempre y cuando no estén en puja frente al interés general"¹¹.

Ello se diferencia de las meras expectativas, porque estas son situaciones en las cuales todavía no se han cumplido las condiciones para acceder al derecho, por lo cual no podría hablarse de derechos adquiridos como tal, pero las cuales tienen relevancia jurisprudencial y legal en cuanto respetan las expectativas legítimas de las personas que están próximas a cumplir los requisitos y tenían centradas sus esperanzas sobre determinadas aspiraciones. “son apenas

⁹CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Diaz, 20 de abril de 1995.

¹⁰CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, título II, capítulo II, artículo 53 Bogotá D.C, 1991

¹¹ibidem

aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho”¹² Sobre ellas, la ley 153 de 1887 en su artículo 17 estableció simple y llanamente que “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene”¹³

Sin embargo, el tema no es claro y sobre el mismo se han centrado varias posturas en la jurisprudencia y la doctrina, principalmente, frente a derechos que no se adquieren en un solo momento sino que se van consolidando con el tiempo. En ellos es difícil determinar cuándo se está frente a un derecho ya adquirido o cuando frente a una mera expectativa.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

“Cuando se trata de derechos que se adquieren en un momento único, resulta relativamente fácil saber si ese derecho se ha radicado en cabeza de un sujeto de derecho. En tal caso, hay relativa certeza acerca de cuándo puede hablarse de “derecho adquirido”, En cambio, cuando se trata de derechos que se adquieren en el transcurso del tiempo, como es precisamente el caso de las pensiones, la ley misma debe señalar criterios para establecer con certeza cuándo se ha adquirido plenamente ese derecho pensional, o cuando se trata de una simple expectativa.”¹⁴

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Diaz, Abril 20 de 1995.

¹³ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 (28 agosto,1887) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.Diario oficial. Bogotá. D.C., 1887 Art 17.

¹⁴ ARENAS, Gerardo. *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Bogotá: Legis, 2011, Pag 287

Adicionalmente, para dimensionar un poco más el asunto, se pueden revisar las distintas posturas sobre el mismo y estudiar el análisis hecho por la misma Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995.

Una de las posturas más importantes al respecto y la que tiende a ser la más común, es la de considerar que los derechos adquiridos, son los que bajo la vigencia de una ley han entrado a ser parte del patrimonio de la persona, es decir, ya puede considerarlos suyos, y por ende puede disponer de ellos.

Como cita la sentencia ya mencionada, los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél "que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente" y, expectativa, "es una esperanza no realizada todavía"; por tanto:

"Los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto", y consideran que "la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa"¹⁵

Igualmente, la postura ha sido considerada por Merlín y otros tratadistas; incluso la Corte Constitucional dijo en una de sus sentencias que "La noción de derecho adquirido se

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz, Abril 20 de 1995

contraponen a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente”.¹⁶

Sin embargo, hay otras múltiples posturas al respecto, entre las cuales destacó la Corte Constitucional, la postura de Luis Claro Solar, donde, “los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación”¹⁷.

Bonaccase también se refiere a la misma postura. Para él se diferencia entre situación jurídica concreta o abstracta, siendo los derechos adquiridos situaciones jurídicas concretas y las meras expectativas abstractas. Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada”; y la situación jurídica concreta, “es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución”¹⁸

Para otros tratadistas, la discusión se refiere más a situaciones que han sido consolidadas o regularmente ejercidas, frente a las expectativas las cuales no han cumplido los requisitos necesarios. Según Álvaro Quintero Sepúlveda, “un derecho adquirido es aquél que se ha

¹⁶ Ibidem

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz, Abril 20 de 1995

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz, Abril 20 de 1995

consolidado por cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas correspondientes, así aún no haya sido reconocido, pero el cual ya goza de la condición de un derecho subjetivo. Por lo contrario, las expectativas de derecho corresponden a situaciones en curso de consolidación, pero que aún no cumplen con los requisitos exigidos para ser considerados como auténticos derechos.¹⁹

Sea cual sea la definición y el alcance que le dan los distintos tratadistas, todos llegan a la conclusión que las expectativas, no son derechos como tal, y por lo mismo, éstas podrían ser modificadas por el legislador con la vigencia de una nueva ley. “Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley.”²⁰

Así las cosas, podría concluirse que lo que protegen como tal los regímenes de transición son las meras expectativas y no los derechos adquiridos. Estos por sus mismas condiciones ya están suficientemente amparados por la ley y por la constitución,²¹ mientras que las expectativas necesitan de un especial análisis, y determinar hasta dónde el legislador debe protegerlas, siempre y cuando se estudien los derechos que están en juego y nunca se desconozcan los objetivos de la Constitución.

Al respecto la Corte Constitucional ha dicho que “Las ‘expectativas’ pueden y deben ser objeto de valoración por parte del legislador, quien en su sabiduría y bajo los parámetros de

¹⁹ QUINTERO, *op. cit* P 29

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 126 de 1995. M.P Hernando Herrera Vergara. Marzo 22 de 1995.

²¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 11.

una anhelada justicia social debe darles el tratamiento que considere acorde con los fines eminentemente proteccionistas de las normas laborales”²²

Además, es apenas lógico, que así se pueda dejar de lado las expectativas por no ser consideradas derechos como tal, el legislador les de cierta importancia. Ello porque sería injusto desconocer los efectos negativos que puede generar una nueva normatividad, más rigurosa sobre todo en aspectos tan delicados como son la seguridad social y en general los derechos laborales.

Lo anterior, debe buscar sobre todo parámetros de igualdad, teniendo en cuenta que hay personas próximas a cumplir las condiciones de la antigua ley y que ya se han creado expectativas razonables sobre la pertenencia a las mismas.

Como bien lo expresa el doctor José Roberto Herrera:

“El principio constitucional de igualdad no es antagónico con los del mismo rango que inspira la transición pensional. Por el contrario son interdependientes e inescindibles. Si bien una de las características inmanentes de la ley es su generalidad, la verdadera igualdad es la que impone un rasero común a situaciones ostensiblemente desiguales, como son quienes están a escasos días de adquirir el derecho y la de quienes están naciendo para la seguridad social”²³

²²CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz, Abril 20 de 1995

²³ HERRERA, et al *op. cit* P 149.

1.3. Evolución de los regímenes de transición en Colombia.

Además de su concepto y funciones, es de vital importancia, determinar cuál ha sido la evolución de los regímenes de transición en Colombia en materia pensional. Éstos dan muestra de los distintos cambios en el sistema de derechos económicos y sociales, y sobre todo aclaran la importancia que han tenido a través de los tiempos.

Si se hace una detallada línea del tiempo en materia de pensiones, se puede precisar que desde los inicios de la normatividad al respecto, el legislador ha encontrado importante determinar períodos de transición entre normas, para evitar caos y complicaciones frente a la aplicación de la normatividad, especialmente cuando las disposiciones nuevas hacen las condiciones para acceder a la pensión mucho más rígidas y exigentes.

A continuación se identifican los principales regímenes de transición encontrados durante la historia del sistema pensional colombiano, y las finalidades que se persiguieron con su implementación.

a. Ley 90 de 1946.

Como inicio de la historia de los regímenes de transición en materia pensional, se puede señalar el establecido en la Ley 90 de 1946. En ella se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Esta ley es la primera en determinar la

obligatoriedad de la seguridad social para todos los ciudadanos y crear una entidad especial encargada de su manejo.²⁴

Esta ley, es muy trascendente en el tema pensional, porque empieza a cobrar importancia todo lo relacionado con la seguridad social en el país. Desde aquí, se empieza a desplegar toda una infraestructura y cultura frente al pago de pensiones, y crea un precedente frente a lo que serían los subsiguientes pasos sobre la materia.

Dicha ley contiene un régimen de transición claramente identificado, con el fin de proteger a los trabajadores con próximas aspiraciones pensionales y como un amparo al sistema como tal, en aras de permitir que se consolide con el tiempo.

Fue así como dispuso:

Artículo 72. Las prestaciones reglamentarias en esta ley, que se venían causando en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esta fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

²⁴ Antes de esta ya existía la ley 6 de 1945, en la cual se obligaba a los patronos a reconocer derechos pensionales a los trabajadores del orden nacional que tuvieran 50 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos. Sin embargo ésta Ley no incluyó ningún régimen de transición específico, aunque si estableció de manera clara que la obligación patronal era temporal mientras se establecían las instituciones que propiamente se encargarían del tema.

De esta manera, si bien entra a regir esta nueva normatividad, la cual crea determinadas obligaciones para los empleadores, el legislador fue sensato al entender que la puesta en marcha de la entidad de seguros sociales, necesitaría de un tiempo prudencial para poder operar, por lo que deja viva temporalmente la normatividad anterior, dejando en cabeza de los empleadores las obligaciones que ya tenían, hasta que el Instituto Colombiano de Seguros Sociales esté en capacidad de asumir por si solo las obligaciones que fueron consagradas en la ley. Solo hasta ese instante, se dejan de aplicar las disposiciones anteriores y se ponen en marcha totalmente los preceptos de la nueva ley.²⁵

b. Decreto Ley 3135 de 1968

En el Decreto 3135 de 1968, que buscó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, se incluyó de nuevo un régimen de transición. Esta vez para un grupo específico de personas.

En su artículo 27, se estableció que, los empleados públicos o trabajadores oficiales; tendrían derecho a una pensión del 75% o del promedio de los salarios devengados durante el último año, cuando cumplieran 20 años de servicio continuos o discontinuos y tuvieran 55 años si eran hombres o 50 años si eran mujeres.

Sin embargo, el párrafo tercero del mismo artículo, donde está consagrada la transición precisaba:

²⁵ Sobre el tema, es interesante el caso de la empresa *Chevron Petroleum Compnay* quien ha sido condenada en instancia de tutela, por no haber cumplido con el aporte previo para las cotizaciones al sistema de seguro social establecido en la ley 90 de 1946, aunque la obligación de afiliación de las empresas de petróleos se hubiera establecido con posterioridad. Al respecto véase: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-784 de 2010, M.P Humberto Antonio Sierra Porto, 30 de septiembre de 2010. Y CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-712 de 2011. M.P Maria Victoria Calle Correa.

“Parágrafo 3º: Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían al momento de su retiro.”²⁶

De esta manera, los empleados públicos o trabajadores oficiales, que estuvieran retirados del servicio, pero hubieran cumplido con 20 años de servicio continuos o discontinuos y tuvieran 50 años de edad, tendrían derecho a la pensión, bajo las condiciones de las normas que existían al momento de su retiro, configurándose nuevamente otro régimen de transición.

c. Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

Este decreto, el cual reglamenta el Decreto 3135 de 1968 y que se aplica a las prestaciones sociales de los empleados públicos nacionales de la rama administrativa del poder público, vuelve a determinar un régimen de transición, de la siguiente manera:

“Artículo 70º.- Empleados con diez y ocho (18) años de servicios. Los empleados oficiales en servicio activo que el día veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos sesenta y ocho (1968), fecha de vigencia del Decreto Legislativo 3135 del año citado, hubieren cumplido diez y ocho (18) años de servicios, continua o discontinuamente,

²⁶ COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto ley 3135 (26,diciembre, 1968) Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá D.C, 1968, art 27

tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir los veinte (20) años de servicios requeridos y cincuenta (50) años de edad, cualesquiera sea su sexo”²⁷

En éste, es el ejecutivo, quien establece un régimen de transición sumamente definido, donde para los empleados oficiales que tengan 18 años de servicios al 26 de diciembre de 1968, no se les aplica la norma general que trae el mismo decreto, con el cual “ todo empleado oficial que preste o haya prestado servicios durante 20 años, continua o discontinuamente (...) tienen derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer. Si no que se les respetará el derecho a la pensión, al cumplir los 20 años de servicio derecho y cincuenta (50) años de edad, cualesquiera sea su sexo.”²⁸

En este caso, el beneficio fue primordialmente para los trabajadores que tenían como tal unas expectativas legítimas de jubilación y no un tiempo de gracia al sistema para su acoplamiento. Con esto, queda más claro esa protección a las meras expectativas para los trabajadores, y la importancia que tiene para quienes legislan de no imponer un cambio demasiado brusco al sistema, otorgando por primera vez, un tratamiento especial a quienes estaban próximos a cumplir los requisitos de jubilación.

²⁷ COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto Reglamentario 1848 (4, noviembre, 1969) por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968. Bogotá D.C, 1969

²⁸ COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto Reglamentario 1848 (4, noviembre, 1969) por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968. Bogotá D.C, 1969

d. Ley 33 de 1985.

En 1985 con la intención de modificar el sistema pensional para los trabajadores del sector público, se expide esta ley, la cual se aplicaba a los empleados oficiales, y en la que nuevamente se establece un régimen de transición que sería muy importante en la historia pensional colombiana.

En su artículo primero, párrafo segundo, dicha ley señala:

“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley”²⁹

Entonces, como señala Quintero “En consecuencia, las personas que se encontraban en el supuesto fáctico que la norma establece, tienen derecho a que su pensión de jubilación se reconozca bajo los parámetros de las normas que la regulan antes de la entrada en vigencia de la ley 33”³⁰

Igualmente se empieza a enfatizar sobre la protección a los derechos eventuales, para quienes hayan tenido más de 15 años de servicio, sentando un precedente, al considerar dicho tiempo como un factor importante en la protección a las expectativas de los trabajadores; tiempo que

²⁹ COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 33 (29,enero, 1985) Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público. Diario oficial. Bogotá D.C.1985.Art 1.

³⁰QUINTERO, *op. cit* P 203.

después sería tenido en cuenta por la legislación posterior e incluso por la misma jurisprudencia.

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la ley 100, a las personas inmersas en la norma antes mencionada, se les respetaría dichos privilegios, en tanto que, frente a ellos se consolidaron derechos adquiridos, no como tal pensionales sino a permanecer al antiguo régimen de transición de la ley 33. En consecuencia:

“A estas personas se les aplican las normas anteriores no por virtud del artículo 36 de la ley 100, sino por el directo mandato de la ley 33, toda vez que al hallarse en el supuesto fáctico señalado en el párrafo 2° del artículo 1° adquirieron el derecho a que su pensión se regulara por las normas anteriores a la misma. De donde, para ellos, por tener un derecho adquirido con base en la norma anterior a la ley 100, resulta indiferente lo preceptuado por esta última en su artículo 36”³¹.

e. Ley 71 de 1988

En 1988, entra a regir la ley 71 de ese año, la cual permitía a los trabajadores, acumular para la pensión, el tiempo cotizado a entidades oficiales y el tiempo cotizado al Instituto de Seguros Sociales.

Esta ley consagró una regla general: el derecho a pensionarse con 60 años o más de edad, si es varón, y 55 años o más de edad, si es mujer, cuando se acrediten aportes durante 20 años a diferentes entidades de previsión social y al ISS.

³¹ QUINTERO, *op. cit* P 203.

Sin embargo, adicionó el siguiente párrafo.

Parágrafo.- Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes.³²

Con este párrafo, la norma adicionó un régimen de transición donde se excluye de la norma general, a las personas que a la vigencia de dicha ley tengan 10 años o más de afiliación en una o varias entidades y 50 años o más si es hombre o 45 años o más si es mujer, a las cuales se les seguiría aplicando la normatividad anterior.

De manera que, dicho régimen de transición, en vez de buscar una protección a los trabajadores, por las condiciones más exigentes de una ley anterior, como generalmente pasa, buscaba excluir a algunas personas de la aplicación de la misma, sin tener en cuenta que esto generaba una desigualdad injustificada para los mismos. Por tal razón, la norma fue demandada y al respecto se pronunció la Corte Constitucional mediante la sentencia C-012 de 1994.

En la providencia, la Corte argumenta que el Gobierno como promotor de la ley en cuestión estableció que el régimen de transición y la diferenciación que trae era para “Abrirle un

³²COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 71 (19, noviembre, 1988) Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones Diario oficial. Bogotá D.C.1988.Art 7.

periodo de respiro, particularmente al Instituto de Seguros Sociales, durante el cual tomaría las provisiones para la adecuada asunción de la responsabilidad."³³

Y concluye diciendo. "A pesar de la dilación que entraña, se juzga prudente hacerlo, debido a que si bien la situación de la Caja, del ISS, no es preocupante, Planeación Nacional sostiene que las reservas de invalidez de vejez y muerte tendrían que superar en cuatro veces, los 160.000 millones que ascienden en la actualidad."³⁴

Pero, la Corte Constitucional fue enfática en expresar, que los argumentos expresados por el Gobierno Nacional no eran válidos para generar una situación de desigualdad injustificada con trabajadores que teniendo las mismas condiciones no podían acceder a determinados beneficios.

Frente a los argumentos económicos la Corte dijo lo siguiente.

"Para esta Corte, no son valederas las razones de tipo económico, con las cuales se pretendió justificar la discriminación consagrada en la preceptiva del parágrafo demandado, porque si el derecho pensional surge de los aportes del empleado o trabajador, hechos al ISS o a las entidades de previsión social oficiales durante un determinado tiempo, y cumplido además el requisito de la edad, los referidos aportes constituyen el sustento económico que permite pagar la pensión; por lo tanto, en la

³³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-012 de 1994, M.P Antonio Barrera Carbonel. Enero 21 de 1994.

³⁴ Ibidem

práctica quien se paga su derecho pensional es el propio afiliado a la respectiva entidad de previsión y a dicho instituto.”³⁵

En síntesis, la Corte concluyó diciendo:

“A juicio de esta Sala, se observa una discriminación injustificable e irrazonable entre quienes a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan 10 años o más de afiliación en una o varias de las entidades y 50 años o más de edad si es varón o 45 años o más si es mujer y quienes no se hallan en esas condiciones; porque, en primer término, se establece una diferenciación negativa en razón de la edad, y en segundo lugar, irrazonablemente, ante una misma situación fáctica, esto es, aportes al ISS y a entidades de previsión social oficiales durante 20 años, y edad de 60 años o más, si es varón, o 55 años o más, si es mujer, se reconoce a unas personas la pensión de jubilación y a otras se les niega”³⁶

Es interesante analizar cómo en este caso, el régimen de transición que se trató de imponer, actuaba en contra de las mismas definiciones dadas al inicio del presente estudio, donde se dice que los mismos existen para que no se cercenen expectativas por la expedición de una norma que cambio abruptamente de manera regresiva las condiciones de pensionamiento³⁷. Por lo tanto, no tendría sentido un régimen de transición que opera sobre una norma que es

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-012 de 1994, M.P Antonio Barrera Carbonel. Enero 21 de 1994

³⁶ *ibidem*

³⁷ Parafraseado. QUINTERO, *op. cit* P

progresiva y no regresiva.³⁸ Además generando injustificadamente una violación al derecho a la igualdad y una evidente desmejora a las condiciones que los trabajadores podrían obtener si la norma ejerciera una diferenciación positiva. En este caso, la norma en términos generales favorece a los trabajadores, y no existiría razón lógica para incluir un régimen de transición que excluyera algunos y en vez de favorecerlos, los perjudicara.

Para finalizar y a modo de conclusión sobre el presente capítulo. Los regímenes de transición en materia pensional son establecidos ordinariamente en los cambios normativos en nuestro país. Ellos implican brindar de manera total o parcial efectos ultractivos a la normatividad derogado, con el propósito, como regla general, de proteger las expectativas de las personas que se encuentran próximas a acceder a la pensión.

Sin embargo, como hemos visto, al menos en dos oportunidades, los regímenes de transición en Colombia han tenido como finalidad no solo la protección a los derechos sociales, sino la protección del sistema financiero del país. Nos referimos por ejemplo al régimen de transición de la ley 71 de 1988 donde este se constituyó para salvaguardar las finanzas del Estado y no para permitir a ciertas personas beneficiarse de las condiciones de la ley anterior. Y además, si se observa con detenimiento, la forma como el Instituto de Seguros Sociales entró a operar incluye un régimen de transición que busca mantener la sostenibilidad del esquema financiero al establecer la compatibilidad de la pensión.

³⁸ Sin embargo hay un contraargumento a este postulado donde se sostiene que brindar progresividad no implica que la norma pueda ser aplicada inmediatamente a la población. Esto justamente por la imposibilidad del sistema de suplir el cambio de régimen, con lo cual no se estaría protegiendo realmente a los afiliados.

2. REGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 Y SUS MODIFICACIONES.

Una vez estudiada la naturaleza jurídica de los regímenes de transición pensional, y sus efectos e identificado los regímenes pensionales en los cuales se reconoció un régimen de transición, en el presente capítulo nos dedicaremos a estudiar el régimen de transición consagrado en la ley 100 de 1993, sus reformas y algunas de las consecuencias tanto legales como jurisprudenciales que se han ocasionado.

2.1. Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993- Artículo 36.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, se reformó significativamente la seguridad social en Colombia; se modificó drásticamente, tanto el sistema de salud, de riesgos profesionales, como el esquema pensional hasta entonces vigente.

Después de haber entrado en el ordenamiento jurídico la Constitución Política de 1991, era importante reconsiderar algunas disposiciones y tratar de encausarlas a los cometidos de la nueva norma superior. De este modo lo que se buscaba con la transformación al sistema pensional era “Dar comienzo a la reforma de la Seguridad Social, con el fin de adecuarla a los nuevos mandatos constitucionales y a la nueva etapa de desarrollo económico”³⁹; de igual manera, era el momento perfecto para hacer algunas modificaciones que el gobierno nacional consideraba fundamentales para el desarrollo económico y social del país.

³⁹COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de Ley 100 (octubre, 1, 1992) Por la cual se crea el sistema de ahorro pensional y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1992

Sin embargo, todos los cambios establecidos eran muy radicales y causarían innumerables discusiones; incluso algunos amenazarían las aspiraciones del conglomerado social. Por lo tanto, el legislador decidió constituir un régimen de transición, el cual permitiera que algunas personas, bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, pudieran pensionarse bajo las reglas de los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 en lo referente a tiempo, edad y monto de pensión. De esta forma, los beneficiarios de dicha transición, en virtud del principio de favorabilidad, acceden a la pensión con el cumplimiento de requisitos más laxos en relación con los que exigen para aquellos que no se encuentran en la misma.

En efecto, con ese fin se diseñó el artículo 36 el cual establece:

“ARTICULO 36: (artículo sin modificaciones) Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expido el

DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos últimos años, para los trabajadores del sector privado y de (1) año para los servidores públicos.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrada en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

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

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o en el tiempo de servicio como servidores públicos cualquier sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio⁴⁰.

De la norma transcrita se deduce con facilidad que los beneficiarios del régimen de transición son los afiliados que a la entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones⁴¹:

⁴⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 36

⁴¹ La entra en vigencia del Sistema General de Pensiones fue el 1 de Abril de de 1994 en general y para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, el 30 de junio de 1.995. Art 151 Ley 100 de 1993.

- a. Tuvieran 35 o más años si son mujeres, o 40 o más años si son hombres.
- b. O 15 o más años de servicios cotizados a la misma fecha.

Los beneficios son:

1. Se rigen por las normas del régimen anterior que les fuere aplicable, en lo concerniente a la edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la pensión
2. El ingreso base de liquidación, se somete a la regla del mismo artículo 36 de la Ley 100, donde, si a la persona le faltan menos de 10 años para adquirir el derecho, el IBL será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior debidamente indexado.
3. Los demás requisitos se cumplirán bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, es menester señalar que el régimen de transición cobija a los siguientes grupos de afiliados, pues la ley no aplicaba para toda la población:

1. Personas vinculadas con empleados o empresas del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, a la vigencia de la ley 100 de 1993.
2. Los servidores públicos del orden nacional y territorial.
3. Los afiliados al ISS.

Por el contrario, dada la norma original, el sistema general de pensiones, “No se aplica a los trabajadores de las entidades o empresas que estén exceptuados de la regulación del Sistema

de Seguridad Social Integral por disposición del Artículo 279 de la ley 100 de 1993⁴² como son los miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, personal regido por el decreto ley 1214 de 1990, a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entre otros.

Como era de esperarse, la aplicación de dicho sistema, trajo diversos problemas, y discusiones, sobre todo preguntas sobre la puesta en marcha del mismo, las cuales desencadenarían distintas corrientes y un sinnúmero de posiciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Por ejemplo, Fernando Afanador, en su libro sobre el sistema pensional colombiano al hablar sobre el mencionado régimen, dijo:

“El legislador colombiano introdujo un régimen de transición en el nuevo sistema colombiano, norma infortunadamente desacertada en su redacción y entendimiento, pues lejos de proseguirse con la comprensible y sencilla metodología de años anteriores de mantener íntegramente vigente los derechos del régimen derogado para quienes habían alcanzado determinado tiempo de servicio al momento de la sustitución normativa, se introdujeron en esta ocasión unos conceptos ambiguos y contradictorios, generadores de zonas grises en cuanto a su verdadera intención y cabal comprensión.”⁴³

⁴² RODRIGUEZ, Rafael. *Régimen del Sistema General de Pensiones*. Rodriguez Quito Editores. Bogotá, 1995. Pag 4

⁴³ AFANADOR, Fernando. *El Sistema Pensional Colombiano*. Ed. Legis, Bogotá, 1999. Pag 148.

En consecuencia de ello, jurisprudencialmente, se realizaron modificaciones al artículo, en cuanto la Corte Constitucional consideró que varios de sus apartes eran contrarios a la Constitución.

Estas modificaciones fueron principalmente en lo concerniente a la pérdida del régimen para las personas que hayan decidido cambiarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, y especialmente frente a la diferenciación que existía en relación con los trabajadores del sector público y a los del sector privado en cuanto al IBL y su promedio de tiempo para liquidar la pensión.

Además se discutió sobre la necesidad de afiliación al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 como requisito para acceder al régimen. En tanto, el artículo 36, hablaba sobre el régimen anterior *al que estuviera afiliado*. Sin embargo, después de muchas discusiones de las distintas Cortes, se indicó que “El único requisito para acceder al régimen de transición es la edad o el tiempo de servicios, indicado en la norma, de modo que el requisito de la afiliación, al entrar en vigencia la ley, no puede tenerse como un adicional a los ya mencionados”⁴⁴

De otro lado, con el paso de los años, el Gobierno, empezó a cuestionar la adquisición de los recursos para financiar la cantidad desmesurada de pensiones a pagar. Por lo cual se empezó a discutir sobre el alcance del régimen de transición y sobre todo sobre su permanencia en el tiempo.

⁴⁴ ARENAS, *op. Cit* P 300.

Si bien el ideal es proteger las expectativas de quienes están próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión, Sucedió, que al establecer quienes serían sujetos de ese régimen se protegió a personas que no estaban terminando su vida laboral. Por eso no solo se incluyeron las personas que tuvieran 15 o más años de servicios o cotizaciones, sino también las personas que tuvieran 35 o más años de edad (mujeres) o 40 o más años de edad (hombres).

De esta forma, lo que terminaba pasando, es que en aras de proteger a un sector de la población, se estaría poniendo en peligro los derechos de un grupo mayor de personas, lo cual sería por si solo violatorio de la Constitución Nacional y de sus postulados de justicia y equidad.

Al respecto, de manera muy acertada, el doctor José Roberto Herrera expresa:

“ Por manera que en aras de un régimen de seguridad social digno y justo, es imperioso que en ejercicio de su poder legislativo el creador de la norma social no desampare a quienes están próximos a pensionarse, en la medida que aconseje lo razonable y lo proporcional, pero también es verdad que en desarrollo de esa trascendental actividad debe gozar de un entendible margen de discrecionalidad, inspirado en los elevados cometidos constitucionales de justicia y equidad, teniendo presente que el ámbito de la transición no es regla general sino excepción y que el amparo que ese segmento no puede desconocer la necesaria protección al conjunto de la comunidad de afiliados al sistema”⁴⁵

⁴⁵HERRERA, et al *op. cit* P 150

2.2. Ley 797 de 2003

En búsqueda de proteger el sistema pensional, el Congreso de la República por iniciativa del Gobierno Nacional, expidió la ley 797 de 2003, donde buscaba hacer más rígidas las condiciones de acceso a la pensión de vejez, y de esta manera darle mayor estabilidad económica al país.

Su fundamento fue “Hacer más exigentes los requisitos que configuran los cimientos necesarios para la construcción de una pensión de vejez y la reducción de su monto, en aras de lograr la viabilidad financiera futura del régimen pensional, en especial en lo atinente al régimen solidario de prima media con prestación definida”⁴⁶.

En ella se establecieron varias modificaciones al régimen de prima media y se buscó desmontar el régimen de transición pensional, reduciendo los beneficios que este tenía.

Así fue como su artículo 18 dispuso:

ARTICULO 18... La edad para acceder a la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones, requisitos y monto de la

⁴⁶ HERRERA, et al *op. cit* P 164

pensión de acuerdo con lo señalado en el artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley...”⁴⁷

De este modo, introdujo unas modificaciones drásticas, dejando como régimen de transición solo la protección a la edad de pensión establecida en los sistemas anteriores para quienes cumplirán los requisitos del artículo 36 de la ley 100, pero sujetando el monto de la pensión y el tiempo de cotizaciones o servicios a los reglamentados en esta nueva ley.

Como lo señala el Dr Arenas:

“Lo anterior significa que la ley 797 introdujo un desmonte radical del régimen de transición: de un día para otro los sujetos de ese régimen, que contaban con la aplicación del régimen anterior en los requisitos básicos de su pensión, se encontraron con que se les respetaba solamente la edad del régimen anterior, mientras que todos los demás requisitos y el momento de la pensión pasaban a regirse por la misma ley 797 que hizo más severas esas variables de la pensión del régimen de prima media”⁴⁸

Sin embargo, mediante la sentencia C-1056 de 2003, la norma fue declarada inconstitucional por vicios de forma, dado que en el Congreso de la República no sometieron la reforma a las votaciones reglamentarias. Esto llevó a que la ley no tuviera efecto alguno y el régimen de transición quedara tal y como lo había establecido el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

⁴⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 797 (29, enero, 2003) Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2003 Art 18

⁴⁸ ARENAS, *op. cit* P 305.

Desafortunadamente, la Corte no se refirió al fondo de la norma y sus consecuencias, lo cual hubiera sido interesante para entender lo que se pretendía con tal reforma

Pese a ello, intentó pensarse que las personas que cumplieron los requisitos para pensionarse, desde la entrada en vigencia de la ley hasta el momento de declaración de inexecutable, estaban de todas maneras inmersas en los postulados de esa ley, por lo tanto ellas solo conservarían la edad del régimen anterior y no los demás requisitos, como estipulaba esa ley; sin embargo, como lo expresaron el doctor José Roberto Herrera y la doctora Jimena Isabel Godoy Fajardo,

“ No obstante teniendo como supuesto que la razón que dio lugar a la declaratoria de inexecutable fueron, en el entendido de la decisión mayoritaria de la Corte Constitucional, los vicios en el procedimiento de votación y adopción de la ley, en nuestro concepto acorde con el principio de legalidad, este defecto no permite considerar que dicha norma adquirió vigencia y por lo tanto no era posible su aplicación”⁴⁹ dejando claro que la norma era inexecutable para todas las personas, incluso para quienes hubieran cumplido requisitos bajo la corta vigencia de esta.

2.3. Ley 860 de 2003

Inmediatamente después del fracaso de la ley 797 de 2003, se presentó un proyecto de ley, el cual pretendía realizar las modificaciones que no se habían podido establecer en la ley declarada inexecutable.

⁴⁹ HERRERA, et al P 168

Por eso, se tramitó y expidió la ley 860 de 2003, por medio de la cual, en el artículo cuarto, se modificó el régimen de transición. La norma dispuso:

“**ARTICULO 4°** A partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o 40 años de edad o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, será al establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1° de enero de 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la ley 797 de 2003.....”⁵⁰

De este modo, lo que buscaba la ley era insistir en modificar el régimen de transición, acortando los beneficios que traía, aunque, siendo menos drástico y tratando de causar menores traumatismos con el cambio. En esta se respeta, tiempo, monto y semanas de cotización pero solo hasta el 31 de Diciembre de 2007. A partir del 1° de enero de 2008 estas condiciones se van por el sistema general de pensiones y solo se conserva el requisito de la edad del régimen anterior.

⁵⁰COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley860 (26, diciembre, 2003). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2003 Art 4

Esto, creaba dos períodos de vigencia del régimen de transición, donde quienes cumplan con los requisitos para obtener la pensión antes del 31 de diciembre de 2007, conservan los beneficios del artículo 36 de la Ley 100, y otro periodo para quienes cumplan los requisitos después del 1° de enero de 2008, los cuales solo conservarán la edad del régimen anterior.

Como sostiene el Dr Herrera:

“Lo dicho significa que en la primera hipótesis recobra su vigencia la regulación contenida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que mantenía esas mismas prerrogativas, al paso que en la segunda etapa renace el espíritu del artículo 18 de la ley 797, que solamente mantenía la edad del régimen anterior y dejaba aspectos sometidos a la nueva normatividad, es decir a la aplicación inmediata de las leyes posteriores, obviamente dejando en vigor la aplicación gradual y progresiva de los aspectos atinentes a número de semanas requeridas”⁵¹

No obstante, la ley fue demandada y la Corte Constitucional la encontró inconstitucional, esta vez, tanto por vicios de forma, como de fondo. En la sentencia C-754 de 2004, la Corte “Encontró que en el trámite parlamentario de la aprobación de la norma, también se había incurrido en vicios de trámite. Esta vez, además, decidió estudiar las razones de fondo de la demanda. Al decidir, la Corte encontró que existen en la fijación del régimen de transición unas expectativas legítimas que deben ser respetadas, de modo que su modificación resulta contraria a la Constitución”⁵²

⁵¹ HERRERA, et al P 169

⁵² ARENAS, *op. cit* P 306.

Sobre el fondo de la norma, la Corte Constitucional hizo un análisis sobre derechos adquiridos, meras expectativas, e igualmente sobre modificaciones en la ley frente a la protección que la norma le otorga a los individuos.

En relación con lo anterior en particular, manifestó:

“ Como se dijo anteriormente, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N Preámbulo y art 1°), y la protección especial que la carta les otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de 15 años de trabajo cotizados”⁵³

De este modo, la Corte Constitucional diferenció entre la existencia de un derecho adquirido a la pensión, el cual como bien se había dicho no existe porque no se cumplieron los requisitos bajo la vigencia de la ley anterior, y un derecho adquirido al régimen de transición como tal, que sí existe porque; si bien es una institución que protege solo meras expectativas, por si misma debe ser respetada, puesto que quienes fueron considerados beneficiarios del régimen,

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-789 de 2002.M.P Rodrigo Escobar Gil. 24 de septiembre de 2002

adquirieron el derecho a permanecer a él, lo cual es diferente a considerar que tienen el derecho adquirido a la pensión misma.

Al considerar nuevamente que la norma era violatoria a la Constitución, quedó vigente el artículo 36 de la ley 100, y sin fundamento lo establecido en la Ley 860 de 2003.

2.4. Acto Legislativo 1 de 2005

Debido a la inconstitucionalidad de las dos leyes anteriores, y sobre todo al pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional en cuanto el régimen de transición como derecho adquirido, el Gobierno Nacional, decidió presentar un nuevo proyecto al Congreso, pero esta vez de Acto Legislativo, con el cual, se modificaría el artículo 48 de la Constitución Política, incluyendo en él un principio de sostenibilidad financiera como fundamento del sistema pensional.

Según el ejecutivo, el sistema tal y como estaba era inviable para la estabilidad económica del país y las decisiones de la Corte Constitucional petrificaban el sistema y afectaban la posibilidad de que el legislativo adopte reformas para asegurar la sostenibilidad financiera del régimen pensional. En palabras del Gobierno: “El proyecto, busca además evitar que el régimen de pensiones se vuelva rígido e inmodificable, lo cual pone en peligro la sostenibilidad del régimen de pensiones e incluso las finanzas públicas.”⁵⁴

⁵⁴ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de acto legislativo 1. (20, agosto, 2004) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2004

En la exposición de motivos, se hace evidente la preocupación del gobierno nacional por el déficit operacional en materia de pensiones, y argumenta que la Nación utiliza para pensiones demasiados recursos, que de estar mejor distribuidos podrían destinarse a otros fines de igual o mayor relevancia constitucional. Además, de corregirse, el Estado podría evitar el creciente endeudamiento interno y externo para temas de salud y educación.

Igualmente, en respuesta a la sentencia C-754 de 04, la misma exposición de motivos expresa que “el Gobierno considera que para asegurar la sostenibilidad financiera del sistema General de Pensiones es necesario reformar el régimen de transición por tal razón se propone en el presente Acto Legislativo, establecer claramente la competencia del Congreso de la República en esta materia, sin que deba respetar expectativas, ni pueda oponérsele un derecho a un régimen legal, cuando no se han cumplido las condiciones para adquirir el derecho a una pensión”⁵⁵

De esta manera, fue expedido el Acto Legislativo 1 de 2005 el cual incluye como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema. Lo cual significa que las medidas que se tomen hacia futuro en el tema pensional, deben velar por el equilibrio financiero evitando que se incremente la desigualdad frente al presupuesto nacional, dilapidando recursos en el sistema pensional, mientras se afectan sectores igualmente importantes.

Ahora bien, en relación con el régimen de transición, el Acto Legislativo dispuso:

Parágrafo transitorio 4° El régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31

⁵⁵ Ibidem

de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.⁵⁶

Así las cosas, el Acto Legislativo desmonta en forma progresiva el régimen de transición, con una base constitucional, donde es la misma Constitución bajo el fundamento de la sostenibilidad fiscal, quien permita su total desaparición.

Como señala el Dr Arenas, la desaparición del régimen se hace bajo dos parámetros.

1. “El régimen de transición tiene vigencia hasta el 31 de julio de 2010, día en que entra en vigencia el misionado acto legislativo. Así quienes cumplan los requisitos después de la fecha, no podrán ser beneficiarios del régimen.
2. Una regla excepcional donde siendo beneficiarios del régimen y teniendo 750 semanas cotizadas o en tiempo de servicios al 31 de julio de 2010, podrán seguir siendo beneficiarios del régimen hasta el 2014. Por lo tanto, amplía la vigencia del régimen hasta el 2014 y solo para las personas que excepcionalmente cumplan con tales requisitos.”⁵⁷

⁵⁶ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA.. Acto Legislativo 1 (22, julio, 2005) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2005 Acto. Parágrafo transitorio 4.

⁵⁷ ARENAS, *op. cit* P 308.

3. PRINCIPALES PROBLEMAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

3.1. Traslado del régimen de ahorro individual al de prima media.

Como ya se estudió, el régimen de transición de la ley 100 de 1993 se planteó de una manera muy amplia y poco estructurada; por esta razón se generaron distintos problemas, los cuales llevarían a establecer regulaciones e interpretaciones al respecto; que dificultaron su genuina aplicación. Uno de estos problemas, y de alguna manera el que más discusiones ha generado, ha sido, la situación de las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, decidieron trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual, y especialmente, quienes habiéndose trasladado decidieron regresar.

Todo esto se genera porque la Ley 100 permitía a los afiliados la libre elección de régimen, que bien podía ser el de prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad, y la posibilidad de traslado entre ellos, pero excluyó del régimen de transición a quienes se hubieran decidido por el de ahorro individual; al entenderse que éstos afiliados se regularían por las condiciones propias de un sistema de capitalización individual y no por las establecidas en la ley para el régimen de prima media, el cual se basa en prestaciones definidas.

En relación con lo anterior, se considera que, si bien el traslado al régimen de ahorro individual genera la pérdida del régimen de transición, no ocasiona tantos problemas, porque la ley tenía razón al establecer dicha diferenciación porque ambos sistemas no se ajustaban en sus estructuras.

Sobre el punto, el Doctor Gerardo Arenas dice “Esta consecuencia es apenas obvia: si la persona que es sujeto del régimen de transición decide que su pensión se rija no por requisitos legales de edad y tiempo sino por monto de capital en una cuenta pensional, carece de sentido discutir si se le aplican los requisitos de pensión de la ley 100 o del régimen anterior, pues de todas maneras su pensión se regirá por las reglas financieras y legales del ahorro individual”⁵⁸

Así mismo, el artículo 36, inciso 5° de dicha ley estableció que tampoco se aplicaría dicha transición para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual, decidieran devolverse al régimen de prima media.. Ahí el tema es aun más complejo y es en él donde se han centrado los principales problemas. Por esta razón en los siguientes apartes nos concentraremos en la evolución tanto legal como jurisprudencial que ha tenido el mencionado artículo 36 de la ley 100 frente al tema.

a. Sentencia C-789 de 2002.

En el proceso con número de radicación D-3958 que a la postre dio origen a esta sentencia, se decidió sobre la demanda interpuesta contra el artículo 36 de la Ley 100 especialmente sus incisos 4° y 5° con el argumento de que:

“El legislador no podía dejar de aplicar el régimen de transición a quienes cumplirán las condiciones de edad y tiempo de servicios fijadas en el inciso segundo del

⁵⁸ARENAS, *op. cit* P 308

artículo 36, porque las personas se afiliaran voluntariamente al nuevo sistema de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con la opción consagrada en el inciso cuarto de la ley 100 de 1993. Del mismo modo, tampoco podía excluir a quienes, habiendo escogido inicialmente el sistema de ahorro individual con solidaridad, se trasladaran nuevamente al de prima media con prestación definida”⁵⁹

El actor planteaba que si se cumplía con los requisitos de edad y tiempo consagrados en el inciso segundo del mismo artículo, a todas las personas se les debía aplicar dicho régimen, porque se encontraban en la misma situación, así incluso se hayan trasladado de un régimen a otro.

Basada en esos argumentos, la Corte estudió la norma demandada, y entiende que cuando ésta prohíbe el cambio de un régimen a otro, lo hace textualmente para quienes tengan 35° o más años si son mujeres o 40 o más años si son hombres, el cual es el primer requisito que trae la norma para hacerse beneficiario del régimen de transición, pero ello no aplica para quienes tuvieran 15° más años de servicios cotizados que es la otra posibilidad para acceder a él. Así que analiza si la prohibición de cambio puede aplicarse igualmente a ambos grupos o solo a los primeros como dice textualmente la ley.

Sobre el problema la Corte se pronunció diciendo que:

“El valor constitucional del trabajo (C.N preámbulo y art 1), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-789 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil, 24 de Septiembre de 2002.

legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de 15 años de trabajos cotizados”⁶⁰; considerando además que por las mismas razones, el otro grupo de personas (Quienes tuvieran 35 años si eran mujeres o 40 años si eran hombres a la entrada en vigencia del sistema) fueron excluidos conscientemente del inciso y no se les deben aplicar los requisitos establecidos en los incisos cuarto y quinto.

De la misma manera, la Corte en la sentencia mencionada responde al gobierno sobre la preocupación por los recursos económicos del régimen de prima media al aclarar que:

“Resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado”⁶¹

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-789 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil, 24 de Septiembre de 2002.

⁶¹ Ibidem

En ese sentido, la Corte actuando como un verdadero legislador,⁶² trata de matizar su decisión, y decide adicionar un par de requisitos para salvaguardar la viabilidad financiera de sistema, que se consideran extralimitados en el ejercicio de sus funciones, en el entendido que estos no se encuentran consagrados en ninguna normatividad ni tienen otro sentido aparte de su criterio. Estos son:

- Que al cambiarse al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y
- Que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En consecuencia, las personas quienes a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tuvieron 15 o más años de servicios cotizados, y se hubieran trasladado para el régimen de ahorro individual, podrán devolverse en cualquier tiempo al de prima media, siempre y cuando trasladen todo el ahorro que habían efectuado en ahorro individual, y que éste no sea menor al aporte que hubieran tenido en el régimen de prima media. Sobre este tema volvería a pronunciarse la jurisprudencia, adicionando algunos requisitos como se verá más adelante en este estudio.

⁶² La corte en este caso actúa como legislador por medio de la figura de la sentencia condicional porque de esta manera es ella quien dice cual interpretación puede ser tomada como constitucional, sin que sea esa la interpretación que como tal quiso darle el legislador. Además para hacer más clara su papel de legislador, en este caso no solamente dijo cómo debía entenderse sino que adicionó unos requisitos que fueron totalmente de su arbitrio. Véase: Olano, Hernán Alejandro. Tipología de nuestras sentencias Constitucionales. Vniversitas, diciembre, número 108. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. P 571-602.

b. Ley 797 de 2003.

Con la expedición de la Ley 797 de 2003, se dieron dos cambios fundamentales frente a la posibilidad que tenían las personas de trasladarse de régimen.

Primero, se incorporó la decisión tomada en la sentencia C- 789 de 2002, dándole un sustento legal. Esta Ley en el artículo 18, estableció la posibilidad regreso al régimen de prima media, siempre y cuando se tuvieran 15 o más años de servicios cotizados, y sumó los dos requisitos antes descritos; sin embargo, ello no tuvo mucha importancia, pues la norma fue declarada inexecutable por la sentencia C-1056 de 2003⁶³, por vicios de forma, por lo que siguió vigente la ley 100 de 1993, con la interpretación que de ella había realizado la Corte Constitucional.

Adicionalmente, la Ley 797 en su artículo segundo, derogando parcialmente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, endureció las condiciones para el traslado de régimen, estableciendo que, la permanencia mínima era de 5 años y que ningún afiliado se podría trasladar de régimen cuando le faltaran 10 años o menos para llegar a la edad de acceso a la pensión.

De este modo, se afectaba notablemente a quienes estuvieran en el régimen de transición, pues si bien la sentencia C-789 de 2002, había permitido a las personas que tuvieran 15 o más años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 devolverse del régimen de ahorro individual al de prima media, esto coartaba nuevamente sus aspiraciones, debido a que

⁶³ Decisión reiterada por las sentencias. C-1094 de 2003, C-020 de 2004, C-047 de 2004, C-076 de 2004, C-353 de 2004.

muchos de ellos, les faltaban menos de 10 años para cumplir el tiempo de jubilación. Por consiguiente, la norma fue demandada y en la sentencia C-1024 de 2004 la Corte estableció:

“A juicio de esta corporación, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido, no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retomar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que les resulten más benéficas, conforme lo expuesto por esta corporación en Sentencia C-789 de 2002.”⁶⁴

De esta manera, declaran exequible el artículo segundo, condicionado a que quedaban excluidas de él, las personas que cumplieran los requisitos de la sentencia C-789 de 2002, las cuales podían trasladarse de régimen en cualquier momento, por lo que, de nuevo, se da una situación en la cual el legislador trata de excluir a cierta población del régimen de transición, pero la Corte Constitucional, trunca sus objetivos, dándole prevalencia a los derechos de quienes son sujetos de dicho régimen, tanto frente a la igualdad, como en el reconocimiento de derechos ya adquiridos.

c. Decreto 3800 de 2003

Estando todavía vigente el artículo 18 de la Ley 797 de 2002, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 3800 de 2003, en el que se incluían exactamente las mismas condiciones y requerimientos para el cambio de régimen, pero se adicionaba textualmente, en el segundo

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1024 de 2004.M.P Rodrigo Escobar Gil. 20 octubre de 2004.

requisito “(Que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiera permanecido en el régimen de prima media)”, la obligación de incluir los rendimientos que se hubieran obtenido en el régimen de ahorro individual.

Así lo señala la norma:

“**Artículo 3º.** *Aplicación del Régimen de Transición.* En el evento en que una persona que a 1º de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

- a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y
- b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, *incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último.....*”⁶⁵

⁶⁵COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto reglamentario 3800 (29, diciembre, 2003) Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003..Bogotá D.C, 2003

De esta manera, se reglamentó, vía decreto, dicha posibilidad para quienes quisieran regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre que al 1° de abril de 1994 contaran con quince o más años de servicios cotizados.

d. Sentencia de unificación SU-062 de 2010.

En el año 2010, la Corte Constitucional, con la intención de unificar criterios encontrados entre las salas de revisión profiere una sentencia de unificación, en la cual toca distintos puntos importantes sobre el asunto.

En primer lugar, reitera los requisitos y elementos que traía la sentencia C-789 de 2002, frente a la posibilidad de regresar del régimen de prima media a ahorro individual, sin agregar la posibilidad de incluir los rendimientos que se hubieran obtenido en el régimen de ahorro individual, como lo había hecho el Decreto 3800 de 2003.

Segundo, hace un análisis aclarando lo relacionado a la equivalencia de los aportes, entre los dos regímenes, cerrando la discusión que sobre eso había generado la ley 797 de 2003, el Decreto 3995 de 2008 y la sentencia que sobre la primera se profirió. En este caso, la Corte coincide con el Decreto al determinar que “Cuando se realice el traslado de recurso del régimen de ahorro individual al régimen de prima media se debe incluir lo que la persona ha aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima (...); por lo tanto la distribución del aporte

contemplada en la ley 797 de 2003 ya no obstaculiza el cumplimiento de la exigencia impuesta en la sentencia C-789 de 2002”⁶⁶⁶⁷

Tercero, nuevamente legislando, pero en este caso a través de sentencia de unificación, la Corte Constitucional, establece que no puede negarse el traspaso a los beneficiarios del régimen, frente a la falta de equivalencia de los aportes, “sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media”⁶⁸

e. Sentencia 1095 de 2011 del Consejo de Estado, mediante la cual se declara la nulidad del artículo 3 del Decreto 3800 de 2003.

Después de que en el 2003, el Gobierno Nacional había expedido el Decreto 3800, que daba la posibilidad a quienes quisieran devolverse de régimen, tener en cuenta para la comparación del saldo entre prima media y ahorro individual, los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual, el Consejo de Estado por medio del fallo 1095 del 6 de abril de 2011, decide declarar nulo dicho literal b) del artículo tercero del Decreto 3800 de 2003, al considerar que el legislativo había excedido su potestad reglamentaria

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ La Ley 797 de 2003, cambió la distribución de los aportes en el régimen de ahorro individual donde “a partir de la nueva ley un 1.5% de la cotización va al fondo de garantía de pensión mínima mientras que en el régimen de prima media ese 1.5% se ocupa en financiar la pensión de vejez” sin embargo en la sentencia T-818 de 2007 se demostraría que con dichos requisitos el cambio de régimen se hacía imposible, porque nunca se podría dar la equivalencia de aportes. Posteriormente el Decreto 3995 de 2008, aclaraba la situación disponiendo que se debe incluir lo que la persona ha aportado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima cuando se haga la equivalencia de aportes.

⁶⁸ Ibidem

De esta manera, se creó una dicotomía frente a si los rendimientos deben o no incluirse al momento de hacer la comparación, porque si bien, la sentencia SU-062 de 2010, los seguía incluyendo implícitamente, el Consejo de Estado los declaraba nulos explícitamente, dejando a los jueces en una encrucijada frente la normatividad a aplicar.

En su momento el Consejo de Estado señaló:

“De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que el Gobierno Nacional excedió su potestad de reglamentación para la cumplida ejecución de las leyes, si se tiene en cuenta que la potestad reglamentaria ha sido definida como "la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley ... [para] encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real" y que se concreta, como lo ha dicho la Sala, en la expedición de las normas de carácter general que sean necesarias para la cumplida ejecución de la ley, porque toda facultad de regulación que tenga como contenido expedir normas para la cumplida ejecución de las leyes, pertenece, en principio, por atribución constitucional, al Presidente de la República quien expide normas de carácter general, subordinadas a la ley y orientadas a permitir su cumplida aplicación.”⁶⁹

Y concluyó diciendo:

“Asimismo, se declarará la nulidad del último inciso del precitado artículo en razón a su conexidad directa con el literal b) que se anula en la presente decisión, porque la única condición para que le resulte aplicable el régimen de transición de la Ley 100

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO. Fallo de nulidad 1095 de 2011.C.P Gerardo Arenas Monsalve. 6 de abril de 2011.

de 1993 una persona que a 1° de abril de 1994 tenía mínimo 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es que al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media, traslade el saldo de la cuenta de ahorro individual, razón por la cual no se debe realizar consideración alguna respecto del valor del bono pensional para la procedencia del traslado.”⁷⁰

f. Sentencia T-771 de 2010 y Auto 251 de 2011 de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

A menos de un año de la sentencia de unificación, cuando se pensaba que por fin los problemas quedaban resueltos, donde por lo menos la Corte Constitucional sentaba su precedente y se daba claridad a la sociedad sobre el tema. Una de las salas de revisión de la misma Corte contradecía lo que habían dicho, quebrantando de cierta manera el camino que ya se había alcanzado.

Fue así como en la sentencia T-771 de 2010, que además tiene otro ingrediente porque el demandante es un Magistrado del Consejo de Estado, la Corte acepta que el funcionario puede ser pensionado por el ISS, bajo los parámetros del régimen de transición, así se haya trasladado al régimen de ahorro individual y sin tener más de quince años de servicios cotizados a la vigencia del Sistema General de Pensiones, que era el requisito indispensable

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO. Fallo de nulidad 1095 de 2011.C.P Gerardo Arenas Monsalve. 6 de abril de 2011.

que ya había mencionado en las sentencias T-789 de 2003 y enfatizado en la SU-062 de 2010, para poder retomar al régimen de prima media con prestación definida.

Para agravar aún más las cosas, y recalcar el vaivén jurisprudencial de la Corte Constitucional, se pidió la nulidad de la sentencia antes mencionada, ya que el ISS consideraba que había una “violación al debido proceso, por parte de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en la sentencia T-771 de 2010, como consecuencia del cambio de la línea jurisprudencial sostenida por la Sala Plena de la misma Corporación”⁷¹; pero la Sala Plena de la Corte en auto 251 de 2011, consideró que está no era viable, fundamentando que no existía una violación al debido proceso como tal, sino solamente una mera inconformidad frente a la decisión de la sentencia, dejando nuevamente la puerta abierta, para nuevas interpretaciones, más contradicción y menos claridad.

Frente a lo anterior, queda latente la pregunta de si efectivamente no existía una violación al debido proceso en ese caso, y si fue acertado por parte de la Corte la inadmisibilidad de dicha nulidad. En el mismo auto, la Corte establece, según su jurisprudencia, cuáles son las razones por las cuales se puede llegar a declarar la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional y a criterio de este estudio, no es tan claro que no existiera una violación al debido proceso, especialmente, cuando la jurisprudencia misma ha dicho que una de las causales para establecerla es cuando una de las salas de revisión de la corte, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena de la misma, situación que

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL.SALA PLENA. Auto sala plena. 251 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2010.

no puede ser más visible en este caso, sobre todo considerando que el tema había sido aclarado y reiterado por la ley y diferentes sentencias e incluso unificado en el año 2010.⁷²

En esa oportunidad la sala plena de la Corte dijo:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la nulidad de una sentencia de revisión es excepcional, por lo tanto, adicional a los requisitos formales de admisibilidad. Pero también se han dispuesto determinadas condiciones y limitaciones a los argumentos utilizados para sustentar los cargos en contra de la sentencia respectiva, los cuales adquieren una índole cualificada, pues con los mismos debe demostrarse que la afectación a este derecho constitucional fundamental por parte de la Sala de Revisión, *“debe ser ostensible, probada, significativa y trascendental, es decir, que tenga repercusiones sustanciales y directas en la decisión o en sus efectos (Subraya la Corte)”*⁷³

Adicionalmente agrega:

“Con base en estas circunstancias, la jurisprudencia identifica algunos casos en que la vulneración reúne esas características, así:

(i) Cuando una sala de revisión, se aparta del criterio de interpretación o la posición jurisprudencial fijada por la Sala Plena frente a una misma situación jurídica, debido

⁷² Véase: sentencia T-789 de 2003, sentencia SU-062 de 2010, sentencia C-1024 de 2004, Ley 797 de 2003, Decreto 3800 de 2003.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL.SALA PLENA. Auto sala plena. 251 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2010.

a que, el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte....”⁷⁴

3.2. Los Servidores Públicos Ordinarios.

Otro problema que se ha presentado frecuentemente con el régimen de transición, es el que se refiere a la liquidación de la pensión de los servidores públicos ordinarios. Quienes siguen las normas generales de las pensiones del sector público, sin estar inmersos en ningún régimen especial o excepcional.

Frente a ellos, se puede evidenciar el mismo fenómeno que en el problema antes estudiado. Se presentan gran número de comentarios e interpretaciones por parte de las ramas del poder público, pero especialmente de las distintas Cortes.

En este caso específicamente, se presenta una situación aun más grave, porque fuera de la excesiva regulación sobre el tema, las posturas de las cortes llevan a una confusión eterna al respecto, y en la cual lo único que existe es una puja de poderes y un total choque de trenes, donde los afectados son los sujetos mismos de la norma.

Esta vez, todo el problema radica en la redacción del tan mencionado artículo 36 de la Ley 100, las interpretaciones que ha tenido y las posibles contradicciones que soporta. En efecto, el inciso segundo del artículo 36, establece que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el

⁷⁴ Ibidem

tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el “*monto*” de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrada en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años si son mujeres o cuarenta (40) o más si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, *será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*”⁷⁵

Mientras que su inciso tercero del establece “*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ellos, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior...actualizado anualmente con base en las variación del índice de precios al consumidor según certificación que expida el DANE.*”⁷⁶

Se genera así una aparente contradicción al no quedar claro “si el ingreso base de liquidación forma parte del monto (y por lo tanto se remite al régimen anterior) o si se trata de una regla expresa (y por lo tanto se aplica el inciso *tercero*).”⁷⁷

Con el tiempo se dieron diversas interpretaciones al respecto, que repercutieron principalmente en los servidores públicos, pues que estos van a estar sometidos tanto a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia (si son trabajadores oficiales) o al Consejo de Estado (Si son empleados públicos) y al tener una misma norma en común, anterior a la ley

⁷⁵ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 36.

⁷⁶ Ibidem

⁷⁷ ARENAS, *op. cit* P 294

100, como es la Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, amén de las decisiones que en sede de tutela toma la Corte Constitucional.

a. Postura de la Corte Suprema de Justicia.

Para la Corte Suprema de Justicia, no hay ningún error o contradicción en el artículo 36 de la Ley 100, en tanto el monto al que se refiere y el cual remite a la normatividad anterior, es el porcentaje relativo al Ingreso Base de Liquidación, pero él mismo como tal se va por las normas especiales del inciso tercero del artículo 36:

En palabras de la Corte Suprema de Justicia.

“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión. Y que el tema de la base salarial de liquidación de la pensión no se rige por tales disposiciones legales, sino que pasa a ser regido, en principio, y para quienes les hacía falta menos de diez años para adquirir el derecho por el inciso 3º del artículo 36 citado”⁷⁸

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala laboral. Sentencia radicación 43614, M.P Luis Javier Osorio López. 10 de agosto de 2010.

Por lo tanto, monto es distinto a ingreso base de liquidación, y en el caso de los servidores públicos, el primero se remitiría al artículo primero de la Ley 33 de 1985, donde el monto sería “el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes”⁷⁹ Mientras que el segundo, cumpliría con las reglas del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100, en el cual como ya se había expresado, sería:

- “Para las personas que les falten menos de 10 años para adquirir el derecho cuando entró en vigencia el sistema (por regla general el 1° de abril de 1994) será por regla general “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta(...) actualizado anualmente”
- Para las personas que les faltan más de diez años para adquirir el derecho cuando entró en vigencia el sistema (por regla general el 1° de abril de 1994) será, a falta de regla expresa en la norma de transición, el que corresponde como criterio general, es decir, “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión(...) actualizados anualmente”⁸⁰

Siendo así, como bien lo expresa el doctor, Javier Francisco Franco, con esta teoría “los beneficiarios del régimen de transición tendrían derecho a una pensión equivalente al 75 % (monto) del promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio (IBL)” o si les faltará menos de 10 años para adquirir el derecho, el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta.”

⁷⁹ COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 33 (29, enero, 1985) Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público. Diario oficial. Bogotá D.C.1985.Art 1.

⁸⁰ ARENAS,. *op. cit* P 296

b. Postura Consejo de Estado.

Por otro lado, El Consejo de Estado, a quien le concierne los problemas pensionales de los empleados públicos, maneja otra posición.

Para ellos, no existe diferenciación alguna entre monto e ingreso base, por lo que consideran que el monto comprende el IBL. Para ellos, “cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiario de la prestación”⁸¹

“La misma Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de noviembre de 2000 sostuvo que si se aplica el IBL del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93 se afecta el monto de la pensión y el régimen de transición deja de ser un beneficio, por lo cual se debe aplicar en su integridad el régimen anterior”⁸²

De este modo, dado que el artículo 36 remite a la normatividad anterior aplicable a la Ley 100, los empleados públicos se liquidarían según la Ley 33 de 1985, liquidándolos con el 75% del promedio de lo devengado en el último año.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Sentencia 250002325000200607509. 4 de agosto de 2010.

⁸² Notas fiscales, Régimen de transición pensional de los servidores públicos, Sistema General de Pensiones. Dirección General Regulación Económica de la Seguridad Social No. 7, Mayo 2011

Para Franco en su artículo en *Ámbito Jurídico* y el cual se comparte en éste trabajo de grado, esta posición tendría principalmente tres críticas.

“Primero, el precedente desatiende los antecedentes históricos de la Ley 100, pues no debe olvidarse que el motivo que tuvo el legislador para cambiar el IBL de 1 a 10 años fueron precisamente los frecuentes actos de corrupción en el reconocimiento de altas pensiones a cargo del Estado”⁸³ ...

Además, el precedente olvida el tenor literal del inciso segundo del artículo 36, que solo contempla como aspectos el régimen de transición, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión. De este modo, la jurisprudencia, en lugar de interpretar la norma, la está adicionando.

Finalmente, la jurisprudencia no es coherente con el inciso 3° del artículo 36, que dice que el IBL para liquidar la pensión de los beneficiarios del régimen de transición “que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior”.⁸⁴

⁸³ FRANCO, Javier Francisco, *Aplicación del Régimen de transición de la ley 100 ¿interpretación o creación?* *Ámbito jurídico*. 17 de enero de 2012.

⁸⁴ *Ibidem*

c. Postura Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, apoya la postura del Consejo de Estado y considera igualmente que frente al caso, el “monto” al que se refiere el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100, es igual ingreso base y que por consiguiente debe aplicarse la norma anterior en su integridad.

En este caso, la Corte considera que la posición del Consejo de Estado suele ser más beneficiosa para el trabajador, tutelando el derecho a la seguridad social y fallando los casos contrarios como vías de hecho por parte de jueces y magistrados.

En virtud de lo expuesto, por ejemplo, en la sentencia T-174 de 2008, la Corte analizó el caso de un ciudadano que había solicitado ante el Instituto de Seguro Social el reconocimiento de su pensión de vejez de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues en su criterio, satisfacía los requisitos previstos en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Al advertir que en los actos administrativos mediante los cuales se negó dicho reconocimiento, el Instituto aceptó que el actor se encontraba cobijado por el régimen de transición, y concluyó:

“El Instituto de Seguros Sociales consideró al actor como beneficiario del régimen de transición, pero le negó el reconocimiento de la prestación al estimar que no le era aplicable la Ley 33 de 1985 sino el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

A juicio de la Sala, la negación de una pensión de jubilación a partir de la inaplicación injustificada de las normas que regulan el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, configura una de las hipótesis fácticas de procedibilidad de la acción de tutela contra los actos administrativos y la existencia de vía de hecho administrativa.

La Sala advierte que el precedente jurisprudencial, aplicable a este caso, demuestra que la negativa injustificada de la administración de reconocer una prestación social, en los casos en que están acreditados suficientemente los requisitos legales exigibles, vulnera los derechos fundamentales del afectado.

Además, la no aplicación de la norma favorable en materia laboral genera una vía de hecho, tal como lo ha previsto la jurisprudencia de este Tribunal..⁸⁵

3.3. ECOPETROL, su régimen excepcional y su estado actual.

Otro aspecto importante frente al régimen de transición de la ley 100 de 1993, es lo referente a los regímenes especiales y exceptuados establecidos. Ellos han causado diversas polémicas y han sido modificados a través del tiempo casi a la par con el régimen de transición. Especialmente hay que mencionar el régimen de la Empresa Colombiana de Petróleos-ECOPETROL y hay que aclarar que lo que se explicará no es un problema actual del régimen, porque todavía no se empiezan a ver los efectos, sino que este estudio se adentrará en el que se cree, puede ser el problema en un futuro próximo.

La ley 100 de 1993, en su artículo 279, excluyó a los trabajadores de La Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL del sistema general. De esta manera, la normatividad aplicable a ellos seguía siendo la que hasta la fecha se les había aplicado, especialmente la convención colectiva de trabajo que estuviera vigente.

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-414 de 2009.M.P Luis Ernesto Vargas Silva. 25 de junio de 2009

Después con la Ley 797 de 2003, en la cual el Estado empezó a tratar de solucionar la crisis fiscal que se tenía frente al tema pensional, decidió acabar con el régimen exceptuado de ECOPETROL, pero sólo para las personas que ingresaran a la entidad a partir de la expedición de la ley. De este modo se respetaban los derechos adquiridos de quienes ya estaban en el sistema, pero no se les permitía a las personas que entraran a trabajar a la entidad hacer parte de ese sistema excepcional y por tanto su ingreso al Sistema General de Pensiones era obligatorio.

A medida que pasaban los años, los problemas fiscales del sistema se intensificaron y se tuvo que tomar medidas radicales para tratar de acabar con los entes que más generaran déficit público. Por éste motivo, en el acto legislativo 1 de 2005, se decide drásticamente acabar con el régimen exceptuado de ECOPETROL y otros regímenes especiales y exceptuados, esta vez de una manera definitiva. Así las cosas, en el cambio legislativo se permitió su extensión solo para los trabajadores que cumplieran requisitos para pensionarse antes del 31 de julio de 2010, obligando al resto de las personas a incorporarse al sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Señala el acto legislativo en su parágrafo transitorio número 2:

“Parágrafo transitorio 2. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al

establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio de 2010”⁸⁶

Como justificación, el Gobierno en la exposición de motivos del acto legislativo expresó:

“No es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempo de cotización inferiores. A lo anterior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los Colombianos, con montos mayores a 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, lo que implica cuantiosos subsidios”⁸⁷

Y frente al caso específico dijo: “Además de no cotizar para pensiones, un grupo importante se ha acogido al plan 70, por medio del cual las personas pueden adquirir el derecho a la pensión siempre y cuando, la edad más el tiempo de servicio sumen 70. Esto lleva a que haya casos de pensionados de 45 años con el salario del último año, incluidas todas las primas. La pensión promedio de esta empresa es de 6.1 salarios mínimos”⁸⁸

Al finalizar la vigencia del régimen exceptuado de ECOPETROL, todos los trabajadores deben ingresar al Sistema General de Pensiones y, por tanto, deben ser pensionados bajo los

⁸⁶ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA.. Acto Legislativo 1 (22, julio, 2005) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2005 Acto. Parágrafo transitorio 4.

⁸⁷ COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de acto legislativo. (20, agosto, 2004) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Gaceta del congreso. Bogotá. D.C., 2004

⁸⁸ ibidem

parámetros generales del mismo. Lo que implica que a dichos funcionarios se les apliquen todas sus normas incluyendo el Régimen de transición de la ley 100. Sin embargo, el tema no es claro, porque cuando se confronta el ya nombrado artículo 36 con el régimen especial de Ecopetrol, surge una cuestión especial frente al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los mismos.

El inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 establece lo siguiente.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que *al momento de entrada en vigencia el sistema* tengan treinta y cinco (35) o más años si son hombres o cuarenta (40) o más años si son mujeres, o quince (15) o más años de servicio cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, ser regirá por las disposiciones contenidas en la presente ley”⁸⁹

De este modo, la norma establece que el régimen de transición se les aplicará a quienes cumplan con esos requisitos, a la entrada en vigencia del *Sistema General de Pensiones*, pero deja la puerta abierta para preguntarse si el régimen general para Ecopetrol a pesar de ser un régimen exceptuado, entra en vigencia en 1994 como para el resto de la población. O esto sucede el 1 de agosto de 2010, primer día en el cual, según el acto legislativo 1 de 2005, ingresan todos los trabajadores de Ecopetrol al sistema general.

⁸⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 36.

De aceptarse que el Sistema General rige para ellos desde 1994, se le aplicaría el régimen de transición, tal como fue planeado en la ley 100. Podrían acceder a él los siguientes trabajadores de ECOPETROL

1. Que hubieran tenido 35 o más años si eran hombres, 40 o más años si eran mujeres o 15 o más años de servicios cotizados a la entrada en vigencia el sistema para el conglomerado en general.
2. Que habiendo cumplido con el presupuesto anterior, hayan tenido más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005.

Esto, en el entendido que bajo los supuestos del acto legislativo de 2005, el régimen de transición solo tendrá validez después del 31 de julio de 2010 y hasta el 2014 para quienes cumplan con el requisito de las 750 semanas de cotización. Único tiempo que podría aplicarse a los trabajadores de Ecopetrol si se basa en que antes del 31 de julio de 2010 no hacían parte del Sistema General y por ende no eran sujetos de dicha transición.

Por el contrario, si se supone que el Sistema General empieza para ellos el 1 de agosto de 2010, por no poder hablarse que el mismo operó desde 1994 para ellos por estar en un régimen exceptuado, tendría que considerarse que el régimen de transición, según los postulados del artículo 36 de la ley 100 de 1993, opera desde ese día y entran al régimen de transición quienes tengan a esa fecha los postulados del artículo 36 (35 o más años para mujeres, 40 o más para los hombres o 15 años de servicio) creando un “nuevo” régimen de transición para todas las personas que cumplan dichos requisitos.

Sin embargo, esta postura deja mucho que pensar frente a las normas posteriores a la ley 100 y cómo se aplicarían a los supuestos los postulados que trae consigo tanto la ley 797 de 2003 como el acto legislativo 1 de 2005 que solo permite conservar el régimen hasta el 2014 para quienes hayan tenido más de 750 semanas a su vigencia. Situación que tendría que solucionar la jurisprudencia o la ley si se decidiera acoger dicha alternativa.

Como puede observarse, el tema no es fácil, y podría prestarse para que muchas personas demandaran el reconocimiento del régimen de transición bajo el segundo postulado, lo cual de ser aceptado por alguna de las Cortes, desencadenaría un empeoramiento en el Sistema Pensional y retrocedería en los esfuerzos que se han hecho por salvaguardar la estabilidad del Sistema. Así mismo, se generaría un nuevo dilema legal y jurisprudencial, que podría generar nuevos problemas jurisprudenciales.

Hasta el momento, las Cortes no se han pronunciado sobre el fondo del asunto, sin embargo, ya se han presentado diversas demandas de tutela por parte de empleados de Ecopetrol, exigiendo se les aplique el régimen de transición, tal como fue previsto en la ley 100 y asumiendo que la entrada en vigencia del sistema para ellos, fue en 1994, al igual que para el resto de ciudadanos.⁹⁰ En estos casos los jueces y magistrados de Cúcuta, jurisdicción encargada de la solución del caso, aceptaron tal hipótesis accediendo a sus pretensiones y concediendo el amparo. No obstante, la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-589 de 2011, revocó tales providencias, considerando que los jueces y magistrados encargados no

⁹⁰Véase: Sentencia del Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito, el cinco (5) de noviembre de dos mil diez (2010), en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en sentencia de dieciocho (18) de enero de dos mil once (2011), en segunda instancia, en el trámite T-2958719. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta en sentencia de segunda instancia, de veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011) en el expediente T-3022936. Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el quince (15) de febrero de dos mil once (2011), en segunda instancia, en el trámite T-3027110.

tenían competencia para haberlas proferido, dado que los casos no cumplían los requisitos para haberse resuelto en instancia de tutela.

En la sentencia la Corte expresó:

“Es evidente que los fallos de instancia incurren en serias confusiones al estudiar la eventual amenaza de un perjuicio irremediable; en segundo lugar, porque este evento no implica una excepción absoluta al principio de subsidiariedad, sino la adopción de medidas transitorias de protección mientras el juez natural del proceso resuelve de forma definitiva la controversia; y, finalmente –y en íntima relación con ello-, porque las órdenes de tutela tienen un alcance diferente si se evidencia un perjuicio irremediable, en contraste con los eventos de ineficacia o ausencia de idoneidad de los medios ordinarios de defensa.”⁹¹

De este modo, hay que esperar para ver cómo judicialmente se desarrollará el tema. Cuál será la decisión de los jueces naturales del caso, y sobre todo observar la evolución del problema frente a futuros casos e interpretaciones de las Cortes.

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-589 de 2011 .M.P Luis Ernesto Vargas Silva. 4 de agosto de 2011

4. EFECTOS ECONÓMICOS Y SOCIO-JURÍDICOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DE LA LEY 100 DE 1993.

Debido a todas las modificaciones ya expuestas en este trabajo, y a las variadas interpretaciones que se han dado, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se han desencadenado múltiples consecuencias, que en nuestro entender son nefastas para el país, tanto a nivel económico como jurídico y social.

4.1. Efectos económicos.

Para determinar los efectos económicos del régimen de transición, primero hay que hablar sobre la crisis que existe en el sistema pensional, cuáles son sus orígenes, su evolución y de ese modo establecer, cómo el mal manejo que se le ha dado al régimen de transición, ha profundizado el problema hasta límites totalmente inconvenientes. Igualmente es interesante determinar, si la lucha por la ponderación de los derechos y el cumplimiento de la constitución ha sido exitosa, o si por lo contrario, se ha fracasado en el intento, generando aún problemas más graves a los que se buscaba solucionar.

La Ley 100 de 1993, modificó totalmente el sistema pensional del país. La misma trataba de solucionar problemas importantes sobre todo en lo referente a cobertura y financiación “La Ley 100 de 1993 transforma el régimen pensional y se inscribe dentro del paquete de medidas sugeridas por el Banco Mundial, como elemento para el saneamiento de los problemas financieros del régimen de reparto. Se argumentaba que el sistema además de solucionar el problema fiscal del Estado y beneficiar a la vejez, también mejoraría la dinámica del

crecimiento económico en la medida en que los ahorros de los afiliados a las AFP se invertirían en el sector real de la economía”⁹²

En ella decidió incluirse un régimen de transición específico, en aras de proteger a las personas que “estaban cerca de cumplir los requisitos para pensionarse” evitando así causar los menos traumatismos posibles con la entrada de una nueva ley, que modificaba todo el sistema pensional y agravaba las condiciones de pensionamiento para la colectividad. Sin embargo, el Congreso de la República no fue lo suficientemente cuidadoso para medir las consecuencias de los cambios introducidos en la ley misma, y como estos se relacionarían con el efecto que producía el régimen de transición de la misma, desencadenando un agravamiento de los problemas financieros que el sistema tenía.

Al respecto dice Helmsdorff

“El sistema pensional anterior a la Ley 100, con serias deficiencias estructurales, demostró ser financieramente inviable, inequitativo y de imposible expansión. Si bien, la Constitución Política de 1991 reconoció como pilares de la Seguridad Social los criterios de universalidad, solidaridad y eficiencia, en el tema pensional no se ha garantizado su cumplimiento. En síntesis, el problema que se quiso resolver con el nuevo Sistema General de Pensiones (en 1993) continúa vigente, con el agravante de

⁹² SANCHEZ, Roberto, *La crisis del sistema pensional colombiano. Análisis de cobertura y críticas a las fallidas reformas*. Ensayos de Economía No. 32, 2008: 135-164

estar cumpliendo todas las predicciones de catástrofe fiscal y social planteadas por diversos autores a lo largo del tiempo”⁹³

Para aclarar el por qué de los problemas en la reforma al sistema hay que explicar que con la promulgación de la Ley 100 de 1993 empezó a hablarse de dos mecanismos para financiar la pensión, los cuales son paralelos, independientes, pero excluyentes. Uno, es el régimen de prima media con prestación definida y el segundo es el régimen de ahorro individual con solidaridad.

El primero estaba vigente desde antes de la promulgación de la ley, con algunas modificaciones. Este funciona como un sistema asegurador, donde la cotización es menor al beneficio a ganar con la pensión, garantizado el beneficio si se cumple con las condiciones de cotización y edad del afiliado y sobre todo es un sistema en el cual “Los aportes o cotizaciones van a un fondo común, de naturaleza pública, manejado por la entidad administradora (ISS) del cual sale igualmente el conjunto de los recursos pensionales.”⁹⁴ Así mismo, es un sistema solidario entre generaciones, donde las pensiones de los pensionados actuales se financian con los aportes de los actuales cotizantes, de suerte que las futuras pensiones se pagarán, a su vez, con los aportes de los cotizantes futuros, aunque ahora por las condiciones de los países latinoamericanos no se generan reservas ante la imposibilidad de un aumento periódico en las cotizaciones.⁹⁵

⁹³ HELMSDORFF, Loredana. *Ampliación de cobertura del sistema pensional colombiano y atención al adulto mayor. Misión para una estrategia para la reducción de la pobreza y la desigualdad*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2007. P 11

⁹⁴ ARENAS, *op. cit* P 227

⁹⁵ ARENAS, *op. cit* P 226

El otro régimen es el régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual “centra su efectividad en la acumulación del capital pensional en la cuenta de cada afiliado, dejando de lado otros beneficios. La pensión se causa cuando se cumple la condición de reunir en la cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar dicha pensión, y su cuantía será proporcional a los valores acumulados. En consecuencia, el sistema puede hacer abstracción del requisito de la edad y del tiempo mismo en que se hayan hecho las cotizaciones, pues lo que cuenta como unidad de medida es la cantidad cotizada”⁹⁶

Con la consolidación de los dos sistemas, se generó una nueva posibilidad y muchas personas que antes se encontraban en el sistema de prima media, trasladaron sus aportes al régimen de ahorro individual. “A partir de la Ley 100 de 1993, con la creación del régimen dual, se presenta una masiva afiliación a los fondos de pensiones, de 1994 a 2007 el número de afiliados aumentó en 6.822.915, mientras que en el ISS éste aumento fue de 2.625.892, menos de la mitad del primero”⁹⁷; el problema es, que el régimen de prima media, en el cual se encontraban la mayoría de personas de mayor edad, necesitaba un relevo generacional para poder cumplir con las obligaciones presentes, imposible de cumplirse con la disminución de las cotizaciones, dinero que tendría que cubrir el mismo Estado por medio de subsidios.

“El traslado masivo de los afiliados del ISS a las AFP, dejó insostenible financieramente al primero, resultado de las características propias del régimen de reparto, donde los recursos para las mesadas pensionales provienen de las nuevas generaciones, luego, al disminuir el número de afiliados y contribuyentes jóvenes,

⁹⁶ ARENAS, *op. cit* P 228.

⁹⁷ SANCHEZ, Roberto, La crisis del sistema pensional colombiano. Análisis de cobertura y críticas a las fallidas reformas. Ensayos de Economía No. 32, 2008: 135•164

disminuyen los recursos, y por tanto, la desfinanciación del sistema resultante, hace que sea el Estado quien responda por dichos recursos, lo que conducirá a mediano plazo a una carga de recursos públicos de gran dimensión”⁹⁸

Como lo dice el Dr Castillo Cadena, “Actualmente son más los afiliados al régimen de ahorro individual que los afiliados al régimen de prima media pero además el número de pensionados de prima media crece en mayor proporción al número de afiliados a dicho régimen, lo que implica inviabilidad tanto en el mediano como en el largo plazo de dicho régimen y, por tanto, fracaso del sistema implementado”⁹⁹

Todo lo anterior no solo se genera por el cambio masivo de un régimen a otro, sino por otros factores como los demográficos, donde hay que considerar, que además de las personas que se trasladaron de un régimen a otro, fácticamente no hay muchos afiliados nuevos en el sistema de prima media, lo cual se debe a los incentivos de las AFP para buscar su afiliación. Esto al ser ellos los que les dan verdaderos recursos porque les falta mucho tiempo para pensionarse y pueden aumentar sus niveles de cotización. Al mismo tiempo que los afiliados de edades avanzadas siguen en el sistema y con un rango de edad cada vez mayor debido al crecimiento demográfico.

⁹⁸ Ibidem

⁹⁹ CASTILLO, Fernando. *Problemas Actuales de Seguridad Social. La Pensión de Vejez en el régimen de ahorro individual*. Bogotá: Ibañez, 2011. Pag 30

De igual manera, pueden sumarse los problemas de desempleo del país donde a menores trabajadores, menos cotizantes, y sobre todo al alto número de personas con trabajos informales, que por lo general no cotizan al sistema de pensiones por ser demasiado oneroso para ellos y optan entre el pago de los aportes o el sostenimiento mismo de sus familias.

Adicionalmente a todos los problemas económicos que ya se generaban con la dualidad entre el régimen de prima media y el de ahorro individual, la Ley 100 de 1993 estableció en el artículo 36 el régimen de transición pensional del que tanto se ha hablado; régimen por medio del cual, se permitiría que ciertas personas siguieran regidos, en algunos aspectos, a las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 por muchos años más, desencadenando todavía más efectos económicos negativos que la misma ley. Todo esto, porque el régimen no fue concebido con la visión ni la planeación a futuro que le permitiera prever los efectos negativos del mismo.

Al respecto dice el Dr Castillo Cadena:

“Aun cuando pudiera pensarse que si una norma otorga un derecho al régimen de transición, es porque tanto el órgano legislativo como el ejecutivo aseguraron en el respectivo trámite la provisión presupuestal esperada necesaria para financiar las prestaciones económicas de la población protegida; lo cierto es que en muchas

ocasiones se otorgan derechos en régimen de transición no soportados financieramente. El régimen de transición de la ley 100 es un ejemplo de ello.”¹⁰⁰

El haber determinado la edad de 35 o más años para mujeres y 40 o más años para hombres para la permanencia al régimen de transición la ley “ fue munífica y produjo como consecuencia que en la realidad las nuevas condiciones de causación de pensión se aplicaran muchos años después, especialmente para los empleados que provenían del sector público, lo que ha producido como consecuencia que en muchos aspectos, diez años después de su vigencia, la ley 100 no se haya aplicado, en cuanto a los requisitos de adquisición del derecho, para un grupo importante de pensionados”¹⁰¹

Todo esto, ocasionaron graves problemas a nivel fiscal, ya que se sumaron al sistema, una cantidad innumerable de personas, que tendrían que ser pensionadas con los parámetros del régimen de prima media, por haber sido el sistema único general anterior a la Ley 100 de 1993 y bajo los parámetros de la normatividad anterior, la cual era mucho más laxa que el nuevo sistema instituido. Además generó una desproporción de beneficios entre lo que efectivamente estaba obligado a pagar una persona por sus cotizaciones y lo que recibía como jubilación; bache que tendría que ser cubierto por medio de subsidios del Estado.

¹⁰⁰ CASTILLO, Fernando. *“Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico.”* Bogotá: Universitas 112, 2006, p 139.

¹⁰¹ HERRERA, et al *op. cit* P 152

Como dice Bocanument “En efecto, existe una desproporción entre los beneficios recibidos y lo aportado, que se hace evidente cuando se observan los subsidios otorgados a las personas cobijadas por el régimen de transición, es decir, lo que se paga a las personas por encima de su aporte y sus rendimientos. Subsidios que son pagados con los recursos del presupuesto nacional, o sea, por los contribuyentes incluidos los de ingresos bajos”¹⁰²

Lastimosamente, el legislador no fue precavido al instituir el régimen, ni al comparar los efectos de la nueva ley con el beneficio del régimen de transición, lo que desencadenó una crisis todavía mayor y prendería las alarmas frente al problema financiero que se estaba dando y que se incrementaría si seguía de la misma manera. Por esto, en el año 2003, el gobierno nacional promueve una ley ante el Congreso de la República, para tratar de corregir los efectos de las decisiones tomadas con la ley 100 y con el fin específico de acabar gradualmente con el régimen de transición, el cual bajo su entendimiento llevaría a una quiebra total del régimen de prima media y la imposibilidad del pago de pensiones para miles de personas en el país.

En la exposición de motivos de la ley 797 de 2003, el Gobierno expresa: “La ley 797 buscó conciliar el interés público que está envuelto en la subsistencia del sistema de seguridad social y la satisfacción del derecho irrenunciable a la seguridad social que garantiza la Constitución Política con la expectativa que tenían quienes se encontraban en el régimen de transición.”¹⁰³

¹⁰² BOCANUMENT, Mauricio. Efectos del control constitucional en macroeconomía. Estudios de Caso: Sistema pensional Colombiano. Universidad del Rosario. Julio de 2005. P 1-20

¹⁰³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Exposición de motivos ley 797. (2003) Por el cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas

Sin embargo, la Corte Constitucional decide, como ya se estudió, declararla inexecutable por vicios de forma, sin referirse al fondo del asunto, y dejando la crisis del sistema latente.

Lo mismo pasaría después con la Ley 860 de 2003, otro intento desesperado del ejecutivo por corregir los problemas del sistema. Pero esta vez, la corte tomaría una posición todavía más radical, se referiría al fondo del asunto y diría que el régimen de transición como tal era un derecho adquirido, cerrando las puertas al ejecutivo para acabar con el régimen.

No obstante la Corte Constitucional tenía la razón al establecer que el régimen de transición debía ser respetado como derecho por haber sido creado por una ley, esto cerró las puertas al ejecutivo frente a la solución de la contingencia fiscal y agudizó el debate sobre la profundidad del problema y el choque de derechos que se generaba. Fue así como se opta por la expedición del Acto Legislativo 1 de 2005, lo que implicaba una reforma constitucional y nuevamente incurrir en gastos fiscales derivados del movimiento de la estructura legislativa.

Desafortunadamente, como dice el Dr Castillo Cadena:

“En últimas, el rifirrafe entre el gobierno y la Corte Constitucional por el régimen de transición de la ley 100, obedeció a que el artículo 36 de dicha Ley creó un derecho que el gobierno quiso desconocer. Podría aducirse que el gobierno, al imponer su solución mediante acto legislativo, le ganó la partida a la Corte Constitucional, Sin embargo, los costos que se asumieron son altos y están representados por el costo de

disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales. Gaceta del Congreso. Bogotá. D.C., 2003

oportunidad de tramitar tres reformas ante el Congreso de la República y por los costos propios de la incertidumbre legal creada.”¹⁰⁴

Por otro lado, si bien el problema es de fondo y el origen mismo es la concepción de la ley desde sus inicios, la falta de planeación y sobre todo la incapacidad del legislador de prever los efectos jurídicos de la misma, La Corte Constitucional, ha jugado un papel determinante en el empeoramiento de los efectos desafortunados de la norma. La Corte no ha analizado las consecuencias económicas de sus decisiones, e incluso en aras de proteger derechos individuales, ha hecho las veces de legislador, incrementando el problema al oscurecer la definición de los derechos y generar mayor inseguridad jurídica. Un ejemplo de esto es el caso de las condiciones para retomar al régimen de prima media cuando los afiliados hayan tenido 15 o más años de servicios prestados.

Frente a esto, Bocanument expresa:

“Poder, el de los jueces, que cuando se trata de la acción de tutela de los derechos constitucionales individuales o colectivos pueden dar órdenes a las autoridades administrativas, de ejecución inmediata, (...) sin otra consideración que la del derecho subjetivo en juego, pasando por alto las razones de interés público que rige la función administrativa y las limitaciones legales y de medios en que se encuentran estas...”¹⁰⁵

¹⁰⁴ CASTILLO, Fernando. “Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico *op. cit.* P. 139

¹⁰⁵ BOCANUMENT, *op. cit.* P1-20

Y adiciona el Dr Castillo Cadena: “Los problemas que crean los jueces cuando reconocen derechos más allá de las definiciones legales, definitivamente inciden en la economía. En general existe variada, extensa y profunda literatura sobre qué razones de justicia aplican para solucionar problemas individuales”¹⁰⁶

Se presenta entonces una puja de derechos y de poderes, donde al parecer, la Corte somete el interés general, en pro del interés particular, sin mirar las consecuencias que estas decisiones pueden desatar.

Para ellos “suponer que el reconocimiento de estos derechos depende de una negociación política o disponibilidad de recursos, es acabar con su sentido normativo. Al legislador le corresponde (según ellos) solucionar los problemas presupuestales para poderlos proteger, por lo que el impacto económico de tales decisiones no es una justificación de desprotección, pero si un precio por la realización de un Estado Social de Derecho en una sociedad con carencias económicas”¹⁰⁷

Sin embargo, y siguiendo el análisis realizado en el estudio del profesor Mauricio Bocanument, “por loables que sean las razones de la Corte Consitucional, la orden de incrementar el gasto público en este tipo de sentencias, termina generando distorsiones económicas que afectan las distribución del ingreso, se incrementan las cargas tributarias, se

¹⁰⁶ CASTILLO, Fernando. “Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico. *op. cit* P 125

¹⁰⁷ BOCANUMENT, *op. cit* P1-20

reduce la inversión social y se alteran los principios básicos de la economía de mercado, instituidos constitucionalmente. En este contexto se presenta un efecto negativo sobre la clase trabajadora y población más necesitada, contrario a la pretendido a la hora de fallar”¹⁰⁸

Está bien que la Corte Constitucional es la llamada a velar por los derechos constitucionales y que éstos deben ser respetados como presupuestos de un estado social de derecho; también es su responsabilidad tener en cuenta las implicaciones macroeconómicas de sus decisiones.¹⁰⁹ Obviamente sin desconocer que lo que busca la Corte es loable en tanto con sus pronunciamientos solo intenta sanear los vacios mismos dejados por la norma y sus defectos.

“La complejidad de las decisiones económicas tienen efectos difíciles de anticipar, por ellos la Corte Constitucional, como ocurre en economías desarrolladas, debe abstenerse de intervenir en este tipo de decisiones que le corresponden al órgano legislativo, que tiene la ventaja de proceder según las circunstancias económicas para hacer los cambios legislativos pertinentes, sin que ello represente señales negativas de inestabilidad constitucional”¹¹⁰

Además, si bien las ramas del poder público son entes autónomos, también deben trabajar en armonía entre ellas, sin desconocer sus papeles y funciones en el derecho. De esta manera, el

¹⁰⁸ ibidem

¹⁰⁹ Como hicieron en la sentencia T-353 de 2012 en la cual tuvieron en cuenta la situación fiscal del sistema para la toma de decisiones frente al reconocimiento de la pensión para magistrados de las altas Cortes cuando no hubieran estado en el régimen de transición a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

¹¹⁰. BOCANUMENT, *op. cit* P1-20

país puede lograr un acuerdo y donde todos apunten a unos mismos objetivos para lograr el progreso del mismo.

Se debe buscar un equilibrio, donde sea posible el desarrollo progresivo de los derechos y al mismo tiempo lograr la estabilidad financiera del sistema, sobre todo pensando en quienes son las personas más necesitadas y buscando un acuerdo entre jueces y legisladores.

Siguiendo con el estudio del profesor Bocanument y con él al profesor Uprimny a quien él cita. “Hay que estimular el dialogo creativo entre el juez constitucional y las autoridades políticas en el desarrollo progresivo de los derecho sociales (...) Además incitar a una cooperación entre el legislador, la ciudadanía y el juez constitucional, fortaleciendo la democracia y la protección de los derechos individuales”¹¹¹

4.2. Efectos Socio-Jurídicos.

Si bien se han presentado efectos económicos de todas las modificaciones en interpretaciones hechas al régimen de transición, también se han dado diferentes consecuencias sociales y jurídicas.

Primero que todo, hay que analizar las consecuencias jurídicas del régimen de transición, sobre todo las que han generado las modificaciones legales y jurisprudenciales que sobre él

¹¹¹ BOCANUMENT, *op. cit* P1-20

se han proferido y las implicaciones que han tenido las decisiones de la Corte Constitucional, cuando toma decisiones que van más allá de los deseos del legislador.

Lo primero, es analizar cómo la falta de planeación sobre los efectos futuros del régimen de transición de la Ley 100 ha ocasionado los más grandes problemas en el país. Si bien el régimen de transición ha desencadenado multiplicidad de interpretaciones y legislación al respecto, nada de esto hubiera sucedido si desde la promulgación de la norma se hubieran adelantado tratando de tener una visión y estudio sobre los efectos jurídicos y económicos futuros.

Siguiendo al Dr Castillo Cadena:

“Tanto el gobierno como el Congreso de la República fueron muy generosos con el régimen de transición: no se consultó en el momento oportuno su sostenibilidad financiera a largo plazo y se generó un déficit público. (...) Un régimen de transición demasiado largo implica no tener en cuenta las variables económicas y sociales relevantes para cada grupo de población de acuerdo con la edad y su evolución en el futuro”¹¹²

Segundo, hay que aclarar que si bien ya existía un problema estructural de la norma, y la nueva carta política fue un avance significativo en la guarda de los derechos de los ciudadanos, los jueces constitucionales y especialmente la Corte como su órgano supremo, ha

¹¹² CASTILLO, Fernando. “Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico. *op. cit* P 125

traspasado fronteras legales para la protección de los mismos, que han puesto en peligro otros principios igualmente importantes en la Constitución, como la misma estructura del estado y su viabilidad financiera, incluso dejando de lado el interés general y el bienestar de la comunidad, por protección a derechos particulares muy específicos y que algunas veces corresponden a irresponsabilidades de las mismas personas,

Sostiene Nuñez:

“En Colombia, la justicia constitucional ha demostrado una voluntad notable de realizara muchas de las aspiraciones de los constituyentes de 1991. Esta habla bien de ellas, pues que es mejor que las normas se cumplan que lo contrario (si las normas son buenas). Sin embargo, en esta labor ha llegado quizás más allá de lo que la propia Constitución requería: en ocasiones la justicia constitucional ha pasado por encima de normas claras para promover valores a lo suma implícitos en la Carta. Y con ella ha puesto en peligro no solo la eficiencia en la asignación de los recursos del ingreso nacional, sino incluso la equidad de dicha asignación, y aun el fundamento mismo democrático de nuestro Estado que es la división de los poderes públicos”¹¹³

Si la Constitución previó que la función de expedir normas estaba en el legislativo, no fue por mero capricho suyo, sino porque esta rama del Estado, está estructurada de una manera donde se prevé la representación ciudadana, la participación de grupos importantes de la sociedad, el conocimiento específico de determinados temas y sobre todo, la puja de intereses y el debate sobre los mismos; situaciones que no pueden darse en una instancia puramente judicial.

¹¹³NUÑEZ, Antonio José. Manifiesto por una Justicia Constitucional responsable, Legis. 2005 Pag 10.

Además, la Constitución y las normas superiores que la complementan como la Ley Orgánica del Presupuesto, tienen procedimientos exactos y meticulosos sobre temas tan delicados como el presupuesto nacional, donde se determinen por ejemplo, la relación exacta entre rentas y gastos; procedimientos y regulaciones que por obvias razones no tiene el poder judicial.

Siguiendo con Nuñez:

“Se ha dicho que la justicia constitucional ha tenido que entrar a terciar en los derechos “de última generación” anta la falta de soluciones al respecto por parte del congreso. Este argumento es extraordinario en su falta de entendimiento. Si la justicia constitucional tuviera tanto más capacidad que el Congreso para resolver sobre estos temas, entonces ¿Por qué no suprimimos el Congreso y le dejamos todo el tema a la justicia constitucional? Si el congreso se demora en adoptar determinada decisión, seguramente es porque aun no hay consenso sobre ella. ¿Es una buena solución soslayar el debate parlamentario, resolviendo esta falta de consenso con una decisión judicial?”¹¹⁴ (...) Cuando la asignación de los derechos “de última generación” sean altamente contenciosa y no haya acuerdo mayoritario, lo que debe hacer la justicia contenciosa es esperar a que se llegue a tal acuerdo, y no apresurarse a llenar el vacío con sus propias opiniones”¹¹⁵

De otro lado, lo cual podría determinarse al mismo tiempo como un efecto social y jurídico, está el determinar cómo las decisiones de la Corte Constitucional, especialmente en materia

¹¹⁴NUÑEZ, *op. cit* P 35

¹¹⁵ *Ibíd.*

de tutela de los derechos, han generado en la población un sentido de irresponsabilidad frente al Estado, la colectividad y sobre todo al sistema judicial en general, debido a la temeridad con que muchas veces se presentan las acciones judiciales.

Sobre lo anterior dice Nuñez que “La novedad es que la justicia constitucional legítima con argumentos éticos y normativos esta manera indeseable de proceder, al reconocer derechos sin fuente legal, y de base constitucional discutible, y además permite que estos criterios prevalezcan en las sentencias así hayan sido derrotados en el proceso político”¹¹⁶

Fuera de ello, y lo que es una situación más delicada para el sistema jurídico y social, es la inseguridad jurídica que todas estas decisiones presentan, siendo notorio que lo último que hay frente al tema del régimen de transición es claridad, lo cual lleva a la sociedad a estar inmersa en una gran cantidad de normatividad, cambiando las reglas sobre el asunto, y más grave aun una cantidad de jurisprudencia casi imposible de compilar, en las cuales todos los días se toman decisiones contradictorias.

Este tema, es aun más grave para los jueces, los cuales se encuentran en continua incertidumbre sobre el precedente a seguir, y sometidos a que los pocos que existen pueden ser cambiados en cualquier momento. Porque si bien, ellos son llamados a la interpretación de la ley, Colombia está en un punto de su historia jurídica, donde en temas puntuales empiezan a ser más importante las posiciones de las distintas Cortes que la misma ley, yendo en contra

¹¹⁶ Ibidem

de lo que la teoría jurídica reglamenta, tal como se ve en el régimen de transición de la ley 100 de 1993.¹

¿Acaso no es injusto y desproporcionado, que las personas no tengan claridad sobre sus derechos y obligaciones, y que además sea tan dispendioso tratar de entender una cosa tan importante para su vida como es el reconocimiento de su pensión?

Como dice Nuñez:

“La mayoría de las personas prefieren conocer las reglas de juego para determinar hasta donde llegan sus derechos y sus obligaciones. De este modo, dichas personas pueden establecer sus prioridades según sus preferencias y cubrirse contra riesgos que no deseen asumir, o conservar los riesgos con los que se sientan cómodas. Un sistema que asigne los derechos “de última generación” de modo impredecible es un obstáculo para la planeación individual”¹¹⁷

Además, no es correcto ni lógico que personas con las mismas condiciones, bajo situaciones de hecho semejantes, sean juzgadas por interpretaciones distintas cuando debería haber un consenso en las posiciones que permitieran más claridad en el asunto y en general mayor claridad y justicia.

¹¹⁷ Ibidem

CONCLUSIONES.

- Durante toda la historia de la normatividad colombiana en el tema pensional se ha visto como los regímenes de transición han sido importantes, especialmente como protección a derechos en construcción, evitando cambios demasiado dramáticos y buscando generar un estado intermedio entre las normas que permitan un acoplamiento paulatino a los cambios con gran trascendencia social.
- La aparición del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, sus distintas modificaciones, y las múltiples interpretaciones que a él se dieron, vislumbraron una falta de planeación inicial sobre la figura, ya que de haberse realizado un análisis más exhaustivo podrían haberse evitado tantos cambios en la normatividad, que en conjunto lo que buscaban era solucionar problemas estructurales de la figura del régimen de transición tal como fue concebido en la Ley 100 de 1993.
- Si bien hubo varios desaciertos, el legislativo al determinar la gravedad del asunto intentó remediar en cierta manera el problema por medio de las modificaciones al régimen de transición, pero la Corte Constitucional se lo ha impedido, bajo los parámetros del respeto a los derechos constitucionales. Considero que han podido ponerse de acuerdo en la prevalencia de intereses y sobre todo en las consecuencias a mediano y largo plazo, que llevará al país a tener consecuencias nefastas en el futuro próximo como es el caso del déficit fiscal
- Frente a los problemas principales del régimen de transición tratados en el trabajo, es evidente como existen múltiples interpretaciones por parte de los operadores jurídicos, las

cuales pueden desencadenar injusticias en temas de igualdad, en tanto afiliados con las mismas condiciones estarán sometidos a distintos resultados.

- Especialmente la Corte Constitucional, en criterio de economistas y abogados como Bocanument o el Doctor Castillo Cadena no previó las consecuencias económicas y sociales de sus decisiones en materia de derechos pensionales, las cuales, por favorecer a unos pocos, ponen en peligro los derechos de todos.

- Los efectos económicos del sistema pensional como el incremento del déficit fiscal y la imposibilidad del Estado de costear el régimen de prima media son muy preocupantes, sobre todo si se siguen emitiendo decisiones que lo afectan drásticamente y que solo profundizan la crisis de la seguridad social en pensiones a mediano y largo plazo.

- La inseguridad jurídica originada por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 es difícil, y afecta a la sociedad y a operadores jurídicos por igual, convirtiéndose en un tema donde se necesita ser un experto para poder entenderlo, cuando debería ser muy simple como derecho constitucional que es, entender el funcionamiento del sistema de seguridad social.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

- HERRERA, José Roberto. La transición Pensional. Homenaje a la doctora María del Rosario Silva Calderón y al doctor Pedro Manuel Charria Angulo. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2004
- QUINTERO, Álvaro. Pensiones del Sector Público, La Transición Continúa, Jurisprudencia de las Altas Cortes. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2011,
- ARENAS, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Bogotá: Legis, 2011,
- RODRIGUEZ, Rafael. Régimen del Sistema General de Pensiones. Rodriguez Quito Editores. Bogotá, 1995.
- AFANADOR, Fernando. El Sistema Pensional Colombiano. Ed. Legis, Bogotá, 1999.
- FRANCO, Javier Francisco, Aplicación del Régimen de transición de la ley 100 ¿interpretación o creación? Ámbito jurídico. 17 de enero de 2012.
- HELMSDORFF, Loredana. Ampliación de cobertura del sistema pensional colombiano y atención al adulto mayor. Misión para una estrategia para la reducción de la pobreza y la desigualdad. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2007.
- CASTILLO, Fernando. Problemas Actuales de Seguridad Social. La Pensión de Vejez en el régimen de ahorro individual. Bogotá: Ibañez, 2011.

- CASTILLO, Fernando. “Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico. Bogotá: Universitas 112, 2006,
- BOCANUMENT, Mauricio. Efectos del control constitucional en macroeconomía. Estudios de Caso: Sistema pensional Colombiano. Universidad del Rosario. Julio de 2005.
- NUÑEZ, Antonio José. Manifiesto por una Justicia Constitucional responsable, Legis. 2005.
- SANCHES, Roberto Mauricio. La crisis del sistema Pensional Colombiano. Análisis de Cobertura y Críticas a las fallidas reformas. Ensayos de Economía. No. 32, 2008:
- Notas fiscales, Régimen de transición pensional de los servidores públicos, Sistema General de Pensiones. Dirección General Regulación Económica de la Seguridad Social No. 7, Mayo 2011
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.aed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>

JURISPRUDENCIA

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-763 de 2002, M.P Jaime Araujo Rentería. 17 de septiembre de 2002.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-429 de 2002, M.P Clara Inés Vargas Hernández. 29 de mayo de 2002.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-235 de 2002, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra. 4 de abril de 2002..
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168 de 1995. M.P Carlos Gaviria Diaz, 20 de abril de 1995.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Radicación N° 40662. MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve. 15 de febrero de 2011
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Radicación N° 40662. MP. Carlos Ernesto Molina Monsalve. 15 de febrero de 2011
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 126 de 1995. M.P Hernando Herrera Vergara. Marzo 22 de 1995.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-012 de 1994, M.P Antonio Barrera Carbonel. Enero 21 de 1994
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-789 de 2002.M.P Rodrigo Escobar Gil. 24 de septiembre de 2002

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-789 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil, 24 de Septiembre de 2002.
- • CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1024 de 2004.M.P Rodrigo Escobar Gil. 20 octubre de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-062 de2010, M.P Humberto Antonio Sierra Porto. 3 de febrero de 2010.
- CONSEJO DE ESTADO. Fallo de nulidad 1095 de 2011.C.P Gerardo Arenas Monsalve. 6 de abril de 2011.
- CORTE CONSTITUCIONAL.SALA PLENA. Auto sala plena. 251 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL.SALA PLENA. Auto sala plena. 251 de 2011. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2010.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala laboral. Sentencia radicación 43614, M.P Luis Javier Osorio López. 10 de agosto de 2010.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda. Sentencia 250002325000200607509. 4 de agosto de 2010.
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-414 de 2009.M.P Luis Ernesto Vargas Silva. 25 de junio de 2009
- CORTE CONSTITUCIONAL sentencia T-589 de 2011 .M.P Luis Ernesto Vargas Silva. 4 de agosto de 2011

NORMATIVIDAD

- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, título II, capítulo II, artículo 53
Bogotá D.C, 1991
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 (28 agosto,1887) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.Diario oficial. Bogotá. D.C., 1887 Art 17.
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 153 (agosto 28 de 1887) Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.Diario oficial. Bogotá. D.C., 1887 Art 17.
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de 1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 11.
- COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto ley 3135 (26,diciembre, 1968) Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá D.C, 1968, art 27
- COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto Reglamentario 1848 (4, noviembre, 1969) por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968.Bogotá D.C, 1969
- COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto Reglamentario 1848 (4, noviembre, 1969) por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968.Bogotá D.C, 1969
- COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 33 (29,enero, 1985) Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público. Diario oficial. Bogotá D.C.1985.Art 1.

- COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 71 (19, noviembre, 1988)
Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones
Diario oficial. Bogotá D.C.1988.Art 7.
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de Ley 100 (octubre,
1, 1992) Por la cual se crea el sistema de ahorro pensional y se dictan otras
disposiciones en materia de seguridad. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1992
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 100 (diciembre 23 de
1993) Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras
disposiciones. Diario oficial. Bogotá. D.C., 1993 Art 36
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 797 (29, enero, 2003) Por
la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones
previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes
Pensionales exceptuados y especiales. Diario oficial. Bogotá. D.C., 2003 Art 18
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley860 (26, diciembre, 2003).
Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones
previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Diario oficial.
Bogotá. D.C., 2003 Art 4
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Proyecto de acto legislativo.
(20, agosto, 2004) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.
Diario oficial. Bogotá. D.C., 2004
- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA.. Acto Legislativo 1 (22, julio,
2005) Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario
oficial. Bogotá. D.C., 2005 Acto. Parágrafo transitorio 4.
- COLOMBIA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto reglamentario 3800
(29, diciembre, 2003) Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley
100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003..Bogotá D.C, 2003
- COLOMBIA CONGRESO DE LA REPUBLICA.Ley 33 (29, enero, 1985) Por la
cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las
prestaciones sociales para el Sector Público. Diario oficial. Bogotá D.C.1985.Art 1

- COLOMBIA.CONGRESO DE LA REPUBLICA. Exposición de motivos ley 797. (2003) Por el cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales.Gaceta del Congreso. Bogotá. D.C., 2003