

REGIMEN DE TRANSICION PENSIONAL EN COLOMBIA

(Ensayo)

DOLLY GRISALES CEBALLOS

ESPECIALIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL

PRIMERA COHORTE 2008

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

Facultad de Derecho

2013

I. INTRODUCCION

Resulta trascendental establecer cuál ha sido la incidencia del desarrollo normativo y su interpretación en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social en pensiones.

Hasta 1992 el sistema pensional colombiano tenía varios problemas que afectaban su estabilidad, por la ineficiencia financiera y administrativa, el desbalance entre aportes y beneficios pensionales y la existencia de muchos y diferentes regímenes, unos con requisitos más laxos y otros con mayores exigencias para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez.

Con la expedición de Ley 100 de 1993, el 1° de abril de 1.994 entró en vigencia un sistema dual de pensiones, uno llamado régimen de prima media con prestación definida y otro de ahorro individual con solidaridad. Es decir, se mantuvo el sistema antiguo (donde no hay cuentas individuales, sino un fondo común) y adicionalmente se creó el de cuentas individuales manejadas por entidades Administradoras de Fondos de Pensiones, estableciéndose en ambos casos nuevos requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Para esa fecha había una gran cantidad de personas cerca de cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, acumulando tiempo de servicios o realizando aportes a los sistemas hasta

entonces vigentes, por lo tanto imponerles nuevas exigencias menos favorables implicaba para algunos la imposibilidad de adquirir una pensión, la rebaja en su monto o el aumento de la edad para pensionarse.

Frente a esa situación, la Ley 100 de 1993 introdujo en su artículo 36 un Régimen de Transición que buscó salvaguardar las expectativas legítimas¹ de las personas que se hallaban cerca de obtener su derecho a la pensión de jubilación o de vejez.

Más adelante se expidió la Ley 797 de 2003 que en su artículo 18 modificó los requisitos que el régimen de transición establecía para sus beneficiarios, pero la norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, por vicios de forma, en la Sentencia C-1056 de 2003².

Luego, con la expedición del Actor legislativo 01 de 2005, parágrafo transitorio 4³, el régimen de transición fue modificado, limitándolo en el

¹ Según la definición de la Corte Constitucional la expectativa legítima es *“una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada”* (C-663 de 2007).

² Sentencia C-1056 DE 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³ *“El régimen de transición establecido en la ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de Julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la*

tiempo al disponer que la transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo (29 de julio de 2005), para quienes se extendería hasta el año 2014.

II. DEFINICION DE NORMA DE TRANSICION

La norma de transición es un precepto mediante el cual se definen formas, pautas o instrumentos para resolver situaciones jurídicas anteriores que han creado derechos adquiridos o expectativas de derecho en virtud de normas que resultan modificadas o derogadas por la ley nueva; es una excepción a la derogación automática de la ley mediante una nueva que regula íntegramente el mismo tema.

Desde otra perspectiva, se ha considerado que el régimen de transición reconoce la ultractividad restringida de algunas normas pensionales derogadas por la nueva ley de seguridad social en pensiones. Significa, entonces, que el derecho para continuar en el régimen de pensiones al cual se pertenecía el 1º de abril de 1994, está sometido a las precisas condiciones señaladas en la norma de transición; es así como la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizaciones y el monto de la pensión, será el fijado por el régimen anterior cuya aplicación ultractiva se pretende.

entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”

Su aplicación generalmente es temporal y de manera precisa la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo definió como: "... un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho de que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida"⁴.

El artículo 36 de la ley 100 de 1.993, inciso 2, 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 entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco 35 o más 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 a que 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."

Para declarar la exequibilidad de esa norma, la Corte Constitucional en la sentencia C-168 de 1995 consideró que se adecuaba a las previsiones de la Constitución Política en cuanto ordena dar especial protección al trabajo, la tesis de esa Alta Corporación para así decidir fue que "... el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos

⁴ Sentencia del 21 de marzo del año 2002, radicación 17.768.

por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo”

Como características generales del régimen de transición podemos mencionar: i) Que exige afiliación antes del 1° de abril de 1.994, es decir, la persona que pretenda beneficiarse debe acreditar que antes de la fecha indicada estuvo afiliada a cualquiera de los distintos regímenes existentes antes de que entrara en vigencia de la ley 100 de 1.993⁵, por eso quienes sólo se afiliaron para cubrir el riesgo de vejez después de que entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, quedaron cobijados íntegramente por las nuevas disposiciones en materia pensional; ii) Sólo se da para las pensiones de jubilación o vejez, porque las pensiones de invalidez y sobrevivientes quedaron cobijadas íntegramente por el nuevo sistema (con excepción del principio de la condición más beneficiosa desarrollado por la jurisprudencia especializada) y iii) Se refiere únicamente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto establecido en los distintos regímenes anteriores, excluyendo el ingreso base de liquidación que en todo caso será el señalado por el nuevo régimen pensional.

III. **NORMAS ANTERIORES PARA LOS BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:**

⁵ C.S.J., sentencia de junio 14 de 2011, rad.43.131.

El régimen de transición respeta condiciones definidas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año para empleados del sector privado, la Ley 33 de 1.985 para empleados del sector oficial y la Ley 71 de 1988 (sector oficial y privado); también existen pensiones especiales y regímenes de excepción⁶, pero que no son objeto de este trabajo.

El Acuerdo 049 de 1.990, artículo 12, señala como requisitos para la pensión de vejez tener *“Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco y (55) o más años de edad, si se es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*.

En el acuerdo 049 de 1990 no se permite la sumatoria de tiempos cotizados al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicios como servidores públicos, ni el servicio militar obligatorio, como si lo acepta para el nuevo régimen el artículo 13 literal f) de la ley 100 de 1993. Esa tesis ha sido uniforme y reiterada por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia⁷, por lo tanto, las quinientas (500) o un mil (1000) semanas, debieron ser cotizadas exclusivamente al Instituto de Seguros Sociales, para poder adquirir el derecho a la pensión de vejez bajo ese régimen pensional.

⁶ De Alto riesgo, Rama Judicial, Periodistas, Expresidentes de la República, Ecopetrol, Docentes, Fuerzas Militares, etc...

⁷ Rad. 30694 de 2007

En la ley 33 de 1985, artículo 1°, *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) ...”*. Para acreditar los 20 años de servicios continuos o discontinuos se puede acumular el tiempo trabajado en cualquier entidad de derecho público, bien sea del sector central o descentralizado. La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada, pacífica y uniforme, enseña que en este régimen no se permite acumular cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, ni aportes a las Cajas de Previsión Social o Fondos de Previsión, a fin de sumar los 20 años, jurisprudencia generalmente acogida en los estrados judiciales. Sin embargo, la Corte Constitucional, por vía de tutela, ha permitido tal acumulación para conceder la pensión de jubilación bajo las condiciones de la ley 33 de 1.985⁸.

La aplicación íntegra de la ley 71 de 1988 sólo era posible cuando se acreditan veinte (20) años de servicios cotizados en forma continua o discontinua y de manera exclusiva a cajas, fondos o entidades de previsión social del orden nacional o territorial y al ISS⁹, siempre que cumplan sesenta

⁸ Sentencia T-702 de 2.009.

⁹ *“A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”*

“El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.”

(60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

La exigencia de que esos 20 años a que se refiere la ley 71 de 1.988 fueran de aportes exclusivamente, lo que impedía sumar con ese propósito tiempo laborado en entidades públicas y no aportado, se sustentaba en el artículo 4° del Decreto 2709 de 1994. Pero esta norma fue declarada nula por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia del 28 de febrero de 2013, expediente 1001-03-25-000-2008-00133- 00 (2793-08), al considerar que el Presidente había excedido las facultades reglamentarias, lo cual dio paso a que variara la jurisprudencia hasta ese momento vigente sobre el tema¹⁰, en la sentencia SL 4457-2014, del 26 marzo 2014, rad. 43904, donde la Corte Suprema de Justicia fijó la nueva línea de pensamiento en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, conforme a los postulados constitucionales y legales atrás referidos, y frente a la citada decisión del Consejo de Estado a través de la cual se declaró la nulidad del artículo 5° del Decreto 2709 de 13 de diciembre de 1994, reglamentario del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, la Corte estima necesario rectificar su actual criterio y, en su lugar, adoctrinar que para efectos de la pensión de jubilación por aportes que deba aplicarse en virtud del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se debe tener en cuenta el tiempo laborado en entidades oficiales, sin importar si fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social”.

¹⁰ Sentencia de la CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 26408, reiterada en la SL 24 mayo 2011, rad. 39883, y del 4 julio de 2012, rad. 42681.

Con algunos decretos reglamentarios de la ley 100 de 1.993, se estableció un requisito adicional para conservar el régimen de transición, consistente en que se debían estar cotizando al 1º de abril de 1.994, pero esas disposiciones fueron retiradas del ordenamiento jurídico por el Consejo de Estado mediante la Sentencia 12031 del 10 de abril de 1997¹¹ que declaró nulo el artículo 3º inciso 2º del Decreto 1160 de 1994, y a través de la Sentencia 16716 de 2000¹² se declaró la nulidad del inciso primero del mismo artículo que establecía "*Los trabajadores vinculados laboralmente a 1º de Abril de 1994*"; pero, la mayor claridad sobre el tema se dio a través de la Sentencia T-923 de 2003¹³, donde el Alto Tribunal dijo que el régimen de transición se aplica aunque a la entrada en vigencia del sistema sus beneficiarios no se encontraran cotizando.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional mediante la Sentencia T- 625 de 2004 señaló que no solo no se puede exigir que el trabajador se encontrara afiliado al sistema al 1º de Abril de 1994, sino que tampoco se puede pretender, por ejemplo, que un trabajador oficial que ha cumplido con los requisitos para el Régimen de Transición, no se pueda pensionar en su calidad de tal, por el solo hecho de que al 1º de Abril de 1994 se encontraba cotizando como dependiente de un empleador particular.

¹¹ Sentencia del CONSEJO DE ESTADO 12031 de Abril 10 de 1997 Magistrado Ponente el Dr. DIAZ BUENO Javier.

¹² Sentencia del CONSEJO DE ESTADO 16716 de Febrero 10 de 2000 Magistrado Ponente la Dra. OLAYA FORERO Ana.

¹³ Sentencia de la CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T -923 de Octubre 9 de 2003 Magistrado Ponente el Dr. MONTEALEGRE LYNNET Eduardo.

IV. EXCEPCIONES AL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN:

En los incisos 3°, 4° y 5° del artículo 36 de la ley 100 de 1.993 se dijo que lo dispuesto en el mismo artículo para las personas que al entrar en vigencia hubieran superado las edades mínimas de 35 y 40 años, no se aplicará:

“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”.

En la Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, Sala Plena de la Corte Constitucional, M. P. Rodrigo Escobar Gil, resolvió: *“Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social*

en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando:

a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad;

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

Esos requisitos no eran otros distintos a los señalados por el artículo 3° del Decreto reglamentario 3800 de 2003; sin embargo, la exigencia de que dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media, aún antes de que esa norma fuera declarada nula por el Consejo de Estado, se consideraba por la jurisprudencia como una condición imposible de cumplir por la forma en que se distribuye el aporte en los dos sistemas, como así lo consideró la Corte Constitucional en las sentencias T-326 y T-2021 de 2009.

Como se dijo, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 6 de abril de 2011, radicación No. 11001-03-25-000-2007-00054-00 (1095-07), con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, declaró la nulidad del literal b) y del último inciso del artículo 3° del Decreto 3800 de 2003, sentencia que tiene efectos *ex tunc*, figura propia del derecho administrativo, según la cual se debe entender la insubsistencia del decreto desde cuando entró en vigencia, que la norma nunca existió, quedó retirada

del ordenamiento jurídico y por lo mismo no puede ser aplicada por ninguna autoridad. Así lo recuerda el Consejo de Estado en la siguiente providencia:

“Al respecto, la Sala ha precisado que la sentencia de nulidad de un acto administrativo produce efectos “ex tunc”, esto es, desde el momento en que se profirió y que, debido a la retroactividad que se genera con tal decisión, las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición de dicho acto. Ha señalado también que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, o lo que es lo mismo, que al tiempo de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de controversia ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso-administrativa”. **(SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Sentencia del 23 de Julio de 2009. Radicación número: 76001-23-31-000-2002-00452-01(16404))**

Inclusive, antes de que se declarara la nulidad del decreto en mención, desde la sentencia del 31 de enero del año 2007, radicación 27465, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia había adoctrinado que:

“De todo lo dicho, concluye la Sala que una persona que se encuentre en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendrá derecho a que se le apliquen los beneficios de la transición, sí, y sólo si cumple con dos condiciones: la primera, que se devuelva al sistema de prima media con prestación definida; y, la segunda, que al haber entrado en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1º de abril de 1994, hubiere tenido 15 o más años de servicios cotizados en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad.”

Para definir el derecho al régimen de transición, los 15 o más años de servicios se cuentan de fecha a fecha y se refieren a la vinculación del

asegurado, lo que implica que no se descuentan los días no laborados. Esta tesis fue planteada por la Jurisprudencia especializada en sentencia del 1° de octubre del año 2009, expediente 32.927¹⁴.

LIQUIDACION DE LAS PENSIONES EN EL REGIMEN DE TRANSICION. INGRESO BASE DE LIQUIDACION.

¹⁴ “No obstante, en la forma señalada por el censor, debe precisarse que el servicio real y efectivo a que se refieren las preceptivas legales que invocó el Tribunal, y que lo exigen para efectos remuneratorios, difiere del tiempo que corresponde computar para definir la aplicación general de un régimen de transición, como es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que en este evento se contabilizan los 15 años exigidos, de fecha a fecha, según la antigüedad o vinculación, que son términos que no exigen la labor o actividad, como lo adujo equivocadamente el ad quem.

Es que el reseñado régimen de transición garantiza la aplicación de una normatividad anterior, en las condiciones específicas que regían el derecho del trabajador o del afiliado a la seguridad social, y para el efecto prevé el requisito de los 15 años de servicios, límite temporal que impuso el legislador como necesario para lograr el derecho pensional en los términos que venían rigiéndolo, y con lo cual se le preserva de las modificaciones introducidas en la nueva ley, que le pueden resultar adversas.

Siendo ello así, indudablemente que lo que se exige es la antigüedad o permanencia de la persona, sin que influyan los días efectivamente laborados, sin que puedan descontarse los no trabajados, como sí ocurre por ejemplo para determinar el valor del auxilio de cesantía. Tal concepto de antigüedad, es el que exigen también preceptivas como las contenidas en los Arts. 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041, o en el Art. 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, según lo definió la Corte en sentencias radicadas con los números 3911 y 2926, del 9 de noviembre de 1990 y 7 de diciembre de 1988, respectivamente, en las cuales se examinó la viabilidad del régimen de transición pensional en el ISS, para establecer quién es el sujeto obligado a asumir el derecho (primera sentencia citada), y para fijar la procedencia del reintegro del trabajador con 10 años de servicios continuos (en la segunda providencia).

En tales eventos se determinó precisamente que el vocablo “servicios” a que se refieren las respectivas normas ya reseñadas, no exige la actividad personal o el desarrollo efectivo del trabajo, tal cual como se explicó, porque de lo que se trata es de la vinculación del trabajador, independientemente de las vicisitudes acaecidas, y lo que se protege y garantiza es una medida que el legislador consagra a favor de aquel, como la reinstalación a su empleo, o la pensión en mejores condiciones, tal cual ocurre en este caso”.

Para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y vejez que se reconocen por vía del régimen de transición, sin excepción, se acude a lo previsto en el inciso tercero del mismo artículo 36 de la ley 100 de 1.993 que al respecto señala: *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”*

Según el entendimiento que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁵ le ha dado al parágrafo tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, la norma solamente establece la forma de liquidar el IBL para las personas que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho concretándolo a dos periodos según le resulte más favorable al afiliado, descartándose por ello la aplicación de ese precepto para quienes a la fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensiones les faltaba diez años o más para adquirir el derecho pensional. De ahí que para fijar el IBL en este último caso se debe acudir al artículo 21 de la ley 100 de 1993 porque la misma norma que reconoció la transición dijo que *“Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley”*. En igual sentido se puede consultar la sentencia de la Corte Constitucional T-1225 de 2008.

¹⁵ Sentencia del 4 de agosto de 2009, rad.35.113.

El referido artículo 21 de la ley 100 de 1.993 dice que: *"Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE" Y que "Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo".*

El Decreto reglamentario 692 de 1994, artículo 46, precisó que: *"Se entiende por ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, invalidez y sobrevivientes, el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez (10) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre los cuales efectivamente se cotizó, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor... "*

A partir de esas disposiciones legales, se ha aceptado por todos los operadores jurídicos que para liquidar la pensión de vejez bajo esa preceptiva, el IBL se obtiene de los salarios sobre los cuales efectivamente se cotizó durante los últimos diez (10) años o su equivalente en número de semanas, u optar por el IBL calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, cuando resulte ser superior al anterior, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Existe otro grupo de trabajadores no considerado por el legislador, que

siendo beneficiarios del régimen de transición, no devengaron sueldo ni cotizaron a ningún sistema pensional en el tiempo que les hacía falta para adquirir el derecho a esa prestación económica. La solución que para esos casos dio la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se encuentra en la sentencia del 13 de diciembre del año 2007, radicación 31.222, en los siguientes términos:

“Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador”.

Desde entonces en todos los casos donde se maneja una casuística similar, se emplea la misma fórmula para obtener el ingreso base de

liquidación y el monto de la primera mesada pensional de las personas que, como se mencionó, no devengaron sueldo ni cotizaron después de que entró a regir la ley 100 de 1.993, que fue el 1º de abril de 1.994.

V. CONCLUSION

Aunque en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993 el legislador buscó la protección de todas las personas que tenían una expectativa legítima de adquirir el derecho a pensionarse, han surgido variadas interpretaciones, algunas de ellas con posiciones diferentes sobre un mismo tema, originadas en las Altas Cortes que con sus sentencias se han enfrentan originando lo que se ha dado por llamar “Choque de Trenes”; sin embargo, siempre ha sido la jurisprudencia el norte de todos los operadores jurídicos, pues con ella indudablemente se busca el respecto a los altos valores de la justicia y la seguridad jurídica.

RESUMEN

El régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, tiene como destinatarios los hombres y mujeres al 1° de abril de 1994 tuvieran más de 40 o 35 años de edad, respectivamente, o 15 o más años de servicios cotizados, y estuvieran afiliados antes de esa fecha a cualquiera de los regímenes pensionales existentes, entre ellos el de la ley 33 de 1985, la ley 71 de 1.988 y los reglamentos del instituto de seguros sociales, siendo el último el establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Ese régimen comprende únicamente a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto establecido en los distintos regímenes pensionales anteriores, excluyendo el ingreso base de liquidación que en todo caso será el señalado por la ley 100 de 1993 y las posteriores que la modifican.

El artículo 36 de la ley 100 de 1.993 solamente establece la forma de liquidar el IBL para las personas que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho concretándolo a dos periodos según le resulte más favorable al afiliado, descartándose por ello la aplicación de ese precepto para quienes a la fecha de entrada en vigencia del régimen general de pensiones les faltaba diez años o más para adquirir el derecho pensional. De ahí que para fijar el IBL en este último caso se debe acudir al artículo 21 de la ley 100 de 1993 y al Decreto reglamentario 692 de 1994, artículo 46. A partir de esas disposiciones legales, se ha aceptado por todos los operadores jurídicos que para liquidar la pensión de vejez bajo

esa preceptiva, el IBL se obtiene de los salarios sobre los cuales efectivamente se cotizó durante los últimos diez (10) años o su equivalente en número de semanas, u optar por el IBL calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, cuando resulte ser superior al anterior, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.

Para liquidar la pensión de las personas que no registran ninguna cotización ni devengaron sueldo durante esos periodos, la solución que dio la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se encuentra en la sentencia del 13 de diciembre del año 2007, radicación 31.222, donde fijó la fórmula a aplicar para obtener en esos casos el IBL.

PALABRAS CLAVES.

REGIMEN DE TRANSICION

INGRESO BASE DE LIQUIDACION

ESPECTATIV A LEGITIMA

ULTRACTIVIDAD

PENSION DE JUBILACION

PENSION POR APORTES

PENSION DE VEJEZ

JURISPRUDENCIA