



UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE
PENSIONADOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: UNA CRÍTICA A LA
SENTENCIA SU 427 DE 2016.

Bogotá D.C., junio 2019

VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE
PENSIONADOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: UNA CRÍTICA A LA
SENTENCIA SU 427 DE 2016.

MARYI CAMILA RUIZ ZAMBRANO
DANIEL VARGAS TRUJILLO

VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES DE
PENSIONADOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: UNA CRÍTICA A LA
SENTENCIA SU 427 DE 2016.

Asesor Temático: ANDRES RICARDO MORENO SANGUINO
Asesor Metodológico: IVAN DANIEL VALENZUELA MACAREÑO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ D.C

JUNIO 2019

NOTA DE ACEPTACIÓN

Asesor Temático

Asesor Metodológico

Jurado 1

Jurado 2

Fecha, __ del mes de ____ del 2016

Agradecimientos y/o dedicatorias

“Lo que haces por ti se queda contigo, pero lo que haces por otros es inmutable y permanece en la memoria del universo” Quetzal Noah

Primero queremos agradecer a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, por habernos permitido hacer parte de ella, por los conocimientos adquiridos, realmente es grato haber hecho parte de esta gran institución, especialmente a sus docentes que fueron los que contribuyeron con nuestra formación

Agradecemos también y no sin menor gratitud a nuestros asesores los docentes Andres Ricardo Moreno Sanguino y Ivan Daniel Valenzuela Macareño por su compromiso, por su pacencia durante el desarrollo de este proyecto y en especial por sus conocimientos que sin ello no hubiere sido posible sacar adelante este trabajo

A nuestros familiares, padres, hermanos, hijos y todos aquellos que nos alentaron a seguir, a no fallecer y que nos recalcaron que todo esfuerzo tendría su recompensa, esto es por ellos y para ellos.

Por último, a nuestros compañeros y amigos que de una u otra manera pusieron su granito de arena en este proyecto y que hoy con orgullo damos por terminado,

Sinceros agradecimientos a nuestros grandes amigos que nos tuvieron paciencia en nuestros momentos de frustración y nos dieron el apoyo para continuar.

Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva del o los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su Facultad de Derecho.

Resumen.

Este trabajo de investigación realiza un análisis crítico de la sentencia SU 427 de 2016, con el fin de establecer si existe o no seguridad jurídica a los pensionados que cumplieron los requisitos de la Ley 33 de 1985 en virtud del Régimen de transición con el precedente aplicable.

Con tal propósito se realiza un análisis riguroso al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual en su artículo 36 establece la protección de los derechos pensionales de las personas que poseen una expectativa de pensión con un régimen especial y más beneficioso que el establecido en la Ley en comento.

Para comprender la incidencia de lo anterior, se hace un desarrollo conceptual de los principios de igualdad, favorabilidad, progresividad y unidad sobre los cuales se funda la Seguridad Social en Colombia. Aunado a lo anterior se hace imprescindible contextualizar el inicio de la seguridad social en el país y explicar el Régimen de Transición.

Finalmente, se expone de manera comparativa la jurisprudencia que rige actualmente la materia, con el fin de revelar la efectividad de la seguridad jurídica que debe proveer el Estado a sus asociados o si por el contrario, hay lugar a una posible violación a los derechos pensionales de quienes cumplieron los requisitos de la Ley 33 de 1985 en virtud del Régimen de transición realizando una comparación jurisprudencia entre las sentencias del Consejo de estado y la Corte Constitucional.

Palabras claves

Principios, Favorabilidad, Igualdad, Unidad, Progresividad, Pensión, Seguridad Social, Seguridad Jurídica, Régimen de Transición, Corte Constitucional, Consejo de Estado, jurisprudencia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA	13
1.1 Descripción Del Problema	13
1.2. Formulación Del Problema.	17
1.3 Justificación.	17
1.4 Objetivos.	21
1.4.1 General.	21
1.4.2 Específicos.	21
1.5 Formulación de la hipótesis	22
1.5.1 Hipótesis general	22
2. MARCOS DE REFERENCIA	23
2.1. Marco Histórico	23
2.2. Marco Jurídico.	27
2.2.1. Marco Constitucional	27
2.2.2. Marco legal.	28
2.2.3. Marco Jurisprudencial.	29
2.3. Marco Geográfico.	31
2.4. Marco Teórico conceptual.	31
CAPÍTULO I	39
1. HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL	39
1.1. Generalidades de la Seguridad Social	39
1.2. La Pensión en Colombia.	42
1.3. La masacre de las bananeras.	45
1.4. Ley 6 de 1945 y los inicios del derecho laboral en Colombia.	47

1.5.	Seguridad Social y la Constitución Política de 1991.	50
1.6.	La Ley 100 de 1993.	53
	CAPITULO II	59
2.	PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, IGUALDAD, UNIDAD Y PROGRESIVIDAD	59
2.1	Generalidades	59
2.2	PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.	60
2.2.2	Principio de favorabilidad desde el punto de vista jurisprudencial	63
2.3.	PRINCIPIO DE IGUALDAD.	65
2.3.1.	Principio de igualdad desde el punto de vista de la doctrina.	66
2.3.2.	Principio de igualdad desde el punto de vista jurisprudencial.	66
2.4.	PRINCIPIO DE UNIDAD.	68
2.4.1.	Principio de unidad desde el punto de vista de la doctrina.	68
2.4.2.	Principio de unidad desde el punto de vista jurisprudencial	70
2.5.	PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.	72
2.5.1.	Principio de Progresividad desde el punto de vista de la doctrina.	72
2.5.2.	Principio de progresividad desde el punto de vista jurisprudencial.	74
	CAPITULO III	82
3.	CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO	82
3.1.	RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.	82
	CONSEJO DE ESTADO.	84
3.	METODOLOGÍA	93
4.	CONCLUSIONES.	98
5.	ALTERNATIVA DE INTERVENCION SOCIO JURIDICA	103
6.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	104

INTRODUCCIÓN

Para Thomas Hobbes el Poder se encuentra ligado intrínsecamente al surgimiento de la sociedad, a sus diferentes necesidades sociales y económicas, en este sentido, aparece una noción de los derechos humanos en cuanto garantías ciudadanas del Estado para con la sociedad; generando una exigibilidad tangible de los Derechos descritos en lo que en un principio se denominaría el pacto social y la cual se puede establecer hoy en día como la Constitución política y económica de cada Estado (Hobbes, 1651).

Como lo han señalado los analistas en la temática de los derechos humanos, estos "han tenido un largo recorrido para transformarse de simples enunciados filosóficos o humanitarios en obligaciones jurídicas que puedan reclamarse al Estado, a terceros o a la comunidad. Esta evolución es concomitante con el desarrollo del constitucionalismo" (Monsalve, 1991.p.32).

Con la industrialización del país en las primeras décadas del siglo XIX aparecen los enfrentamientos de la clase obrera con las empresas y los empleadores (Banco de la Republica, 2005), es ahí, cuando van a producirse los grandes cuestionamientos de las libertades del sistema demo-liberal, y se hace necesario idear la protección de los trabajadores de una manera diferente, ya que han sido sometidos a lo largo de la historia de manera déspota, incluso hasta nuestro días, por esto los trabajadores toman conciencia de su papel en el proceso y desarrollo económico. Como lo dice el historiador estadounidense Charles Bergquist:

Estoy convencido de que la lucha por el control de la organización del trabajo es el elemento fundamental que liga a toda clase de trabajadores, incluso a quienes a veces no son considerados en la historia laboral, como los

profesores universitarios o los pequeños productores cafeteros, por citar un ejemplo colombiano (Bergguist, 2010, pág. 3)

A partir de las diferentes exigencias de los trabajadores y los acuerdos que surgen a partir de dichas exigencias, se realizan avances en materia laboral, desarrollándose dentro del marco legal la Seguridad Social, vista ésta desde el Derecho Constitucional como: El Sistema de Seguridad en Salud, de Riesgos Laborales, servicios sociales complementarios y finalmente el que nos atañe, el Sistema General de Pensiones (Ley 100, 1993).

Como ocurre en la mayoría de los casos, la realidad antecede a la ley. Así, el avance de los conflictos obrero-patronales y de la llamada “cuestión social” durante las décadas de 1920 y 1930 propició un debate sobre cómo debería el Estado hacer frente a esta situación (Espinel, 2016, pág. 3)

Según lo establecido en el preámbulo de la Ley 100 de 1993, la Seguridad Social tiene como objeto garantizar Derechos irrenunciables para proteger la calidad y la vida digna de la comunidad, previendo contingencias futuras (Ley 100, 1993). Como lo indica la Constitución política de Colombia en su Artículo 48, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la Ley (Constitución Política, 1991).

El Derecho a la Pensión ha sido reconocido por la Constitución Política y por los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, como un Derecho Económico, Social y Cultural. Dicho reconocimiento implica que las disposiciones legales que regulen el derecho a la pensión deben sujetarse a los principios de progresividad y no regresividad, los cuales demandan un reconocimiento universal de este derecho, pero de

forma progresiva, priorizando la ejecución de los recursos escasos disponibles en la población que más lo requiera (Valencia, 2016).

Por lo anterior, es necesario explicar cómo nace la seguridad social y el Derecho pensional en Colombia, en qué consiste el régimen de transición y quiénes son sus beneficiarios, a la luz de las sentencias emitidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y por medio de éstas verificar la aplicación de los principios de Favorabilidad, Unidad, Progresividad e Igualdad a los Derechos de los pensionados y la manera en la que se ha venido realizando la liquidación del Ingreso Base de Liquidación (I.B.L.) de sus mesadas pensionales, especialmente de los beneficiarios del Régimen de Transición antes de la Sentencia de unificación SU 427 del 2016.

Teniendo en cuenta lo anterior, este trabajo identifica las características específicas del Sistema Pensional Colombiano establecidas en la Ley 100 de 1993, analiza los principios a los que se encuentra sujeta esta Ley, con el fin verificando, si lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia SU 427 de 2016 guarda congruencia con el propósito social del Sistema Pensional en Colombia.

Por otra parte, se analiza de manera específica la Sentencia SU 427 del 11 de agosto de 2016 proferida por la Corte Constitucional a la luz de los Principios de la Seguridad Social, tales como, la Favorabilidad, Unidad, Igualdad y Progresividad frente a la protección de los derechos adquiridos por los pensionados del Régimen de Transición con base en el I.B.L. que se debe establecer para liquidar las mesadas pensionales, a la par se examina la jurisprudencia que cimienta las teorías acerca de los principios de Progresividad, Unidad, Igualdad y Favorabilidad, frente a los Derechos Pensionales de los beneficiarios del Régimen de Transición.

De la misma forma, se hace examina si el sentido de la Sentencia SU 427 de 2016 es contrario o no con relación a pronunciamientos anteriores de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de acuerdo con los principios que rigen la Seguridad Social en Pensión, respecto de la forma en la cual se realiza el cálculo del IBL.

Se hace un análisis a la seguridad jurídica que debe brindar el Estado Colombiano; como quiera que la Jurisprudencia busca la unanimidad por parte de los Jueces en la interpretación de la norma, el artículo tiene como fin demostrar que los jueces podrían eventualmente emitir providencias diferentes respecto de una misma norma afectando derechos adquiridos de los pensionados del Régimen de Transición.

1. UBICACIÓN DEL PROBLEMA

1.1 Descripción Del Problema

El enfoque de la investigación es el análisis crítico a la Sentencia SU 427 del 11 de agosto de 2016 proferida por la Corte Constitucional, frente a la posible violación de los principios constitucionales de Favorabilidad, Igualdad, Unidad, y progresividad de la Seguridad Social frente a los pensionados del Régimen de Transición, por la forma en la que se liquidó el ingreso base de su liquidación en adelante I.B.L., que se debe establecer para determinar el monto de las mesadas pensionales.

Aquellas personas que cumplieron con los requisitos establecidos en el artículo 01 de la Ley 33 de 1985 fueron pensionados bajo los requisitos respecto de edad y semanas, sin embargo, se les liquidó su monto pensional con el I.B.L., que establece la Ley 100 de 1993, motivo por el cual han ido solicitando la reliquidación de sus mesadas pensionales, con este proceso buscan que les sea ajustada a Derecho, para que el monto establecido sea el que establece la Ley 33 de 1985, toda vez que fue bajo dicha Ley con la que causaron su Derecho.

El proceso con Radicado 2016- 0257 del ciudadano Carlos Arturo Ángel, es uno de los tantos casos que han llegado al Tribunal Administrativo en busca de la reliquidación de sus mesadas pensionales y que en efecto fue negada bajo el concepto de la Sentencia SU 427 de 2016.

Es a partir de la Sentencia de Unificación SU 427 del 11 de agosto de 2016, que la reliquidación de las mesadas de los pensionados de la Ley 33 de 1985 han sido negadas, motivo por el cual, se hace necesario abordar la problemática desde el concepto de Derecho Pensional, en particular el

Régimen de Transición, sus beneficiarios, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

De acuerdo con lo anterior, es necesario verificar la seguridad jurídica que debe brindar el Estado en materia Pensional a los pensionados del Régimen de Transición, lo cual se materializa para el caso concreto, a través de los fallos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, antes de la expedición de la sentencia SU 427 de 2016, ya que existen fallos emitidos sobre una misma norma y que generan un Resuelve diferente.

De ser así lo anterior, podría generarse consecuencias no solo económicas a los pensionados que buscan su reliquidación pensional, sino una afectación a su mínimo vital, a su integridad y vida digna, por ser su pensión su único sustento económico.

La Sentencia T-398/13 indica que los mayores requieren de una protección especial: (...) “Si el reconocimiento de la pensión es solicitado por una persona de la tercera edad, nos encontramos en presencia “*del principio de la protección reforzada*”, el cual en virtud de la Carta Constitucional ha consagrado unas garantías especialísimas para estos sujetos con amplia protección constitucional.”

En esta sentencia de Tutela también se menciona la protección del adulto mayor a causa de no contar con los recursos para su sustento económico ni sus tratamientos médicos.

A través de un análisis crítico desde el marco legal y jurisprudencial al Régimen de Transición Pensional, desde el análisis de la sentencia SU- 427 de 2016 y el artículo 36 la ley 100 de 1993, se encamina este trabajo de

investigación en la línea de investigación DERECHO, SOCIEDAD Y CULTURA.

Desde principios del siglo XX se han realizado procesos en la reivindicación de los Derechos Laborales, la evolución se ha dado de manera traumática por motivos de violencia política, psicológica, armada, económica, social etc. Algunos de estos procesos son el contrato realidad, los descansos remunerados y el pago de las prestaciones sociales, entre otras.

La seguridad social es un instrumento que satisface las necesidades humanas y surge de la capacidad de previsión del individuo y de la solidaridad como valor colectivo. Emerge en la concepción del Estado de Bienestar y se constituye como un elemento irrenunciable, al que todo sujeto tiene derecho. (Monsalve, 2017, pág. 3)

En Colombia el derecho pensional se remonta a la época independentista (Garnica, 2008) teniendo un desarrollo lento y poco favorable para los trabajadores, se evidencia que es solo hasta la constitución de 1991 que unifica el Sistema Pensional y se regula bajo la Ley 100 de 1993, empieza a tener un proteccionismo para el trabajador, sin embargo, existen regímenes especiales, como el Régimen de Transición (Ley 33 de 1985), en este caso, es el régimen que nos interesa para la investigación, respecto del cual la Corte Constitucional mediante Sentencia T-235 de 2002 indica:

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.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 53 establece los diferentes principios del estatuto del trabajo, entre estos, el principio de favorabilidad frente a la interpretación que debe hacer el auxiliar de justicia que esté investido de Estado, “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” (Constitución Política, 1991) entendiéndose al pensionado como trabajador, principio que de manera absurda se viola respecto de la interpretación que se quiere dar al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del I.B.L., para los pensionados del Régimen especial de Transición.

La Sentencia 257 del 2016 nos menciona que a partir del año 2014 existe entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional un debate por las diferentes interpretaciones respecto de la forma en la se debe liquidar el IBL de los pensionados del Régimen Especial de Transición cuando estos realizan su proceso de solicitud de reliquidación de sus mesadas pensionales, en esta Sentencia nos menciona que se manejan dos tesis:

“Primera Tesis: el Ingreso Base de Liquidación es inescindible del monto; y, por ende, se rige por la norma vigente antes de la Ley 100 de 1993

Segunda Tesis: el monto debe ser entendido como la tasa de Reemplazo y el IBL es un concepto autónomo que se rige por la Ley 100 de 1993, por lo que no hace parte del Régimen de Transición” (Sentencia, 2016)

La primera tesis es defendida por el Consejo de Estado, mientras que la Corte Constitucional adoptó la segunda, motivo por el cual entraremos a verificar que tan provechoso es para los pensionados del Régimen de Transición la interpretación que da la Corte Constitucional a la norma.

1.2. Formulación Del Problema.

¿Existe violación a los principios constitucionales de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y Progresividad de los pensionados bajo el Régimen de Transición al reliquidar sus con base en lo dispuesto en la Sentencia SU 427 de 2016?

1.3 Justificación.

El derecho a la pensión en Colombia es un privilegio con el que cuentan menos de un millón y medio de personas que equivale a menos del 3.3% de la población si lo comparamos con los 45.5 millones de habitantes según el CENSO realizado por el Departamento Nacional de Planeación (DANE, 2019) en el año 2018, de las cuales 156.657 se encuentran pensionadas en Fondos privados (Superintendencia Financiera de Colombia, 2019) y por lo tanto más de 1'328.986 se encuentran en Colpensiones (Ministerio de Telecomunicaciones de la Información, 2017),

Por otra parte, existen 22'600.000 de trabajadores en Colombia (Revista Portafolio, 2019) de los cuales el 47.3% se encuentran en la informalidad, de estos 22'600.000 trabajadores menos del 39% cotizan en algún régimen pensional (DANE, 2019) en la cual expone que poco más del 51% de las personas independientes o informales cotiza al sistema de Pensiones. Si se realiza un cálculo entre la totalidad de personas que trabajan respecto del 39% que realizan aportes, significa que solo 8'600.000 personas realizan realmente aportes al sistema de pensiones, creando una gran incógnita sobre el futuro pensional en Colombia.

La situación se torna aún más crítica cuando en el CENSO de población del DANE de 2018 encontramos que más del 13.4 % de la población es mayor de 60 años, es decir un aproximado de 6´097.000 se encuentran considerados de la tercera edad y en el mejor de los casos el 51% de los pensionados en Colombia cuentan con pensión por vejez según datos proporcionados en los estudios anteriormente nombrados, se podría establecer que más de 5 millones de ancianos no cuentan con una pensión, lo que concuerda con la cifra presentada por la Federación de Aseguradores Colombianos en el comunicado del 25 de Abril de 2017 afirmó que solo el 23% de los adultos mayores cuentan con una pensión que cubra sus necesidades mínimas, mostrando la grave crisis del Sistema pensional colombiano (FASECOLDA, 2017).

Este derecho Pensional es una necesidad, toda vez que después de cierta edad donde las personas no cuentan con las mismas destrezas para realizar actividades, estas no tendrían cómo llevar un sustento a sus hogares, motivo por el cual el Estado desde la constitución se obliga a brindar la Seguridad Social como un derecho colectivo y público (Ley 100, 1993) en el cual entra el tema de la financiación entre otras obligaciones como parte actora principal que garantiza el derecho pensional a los ciudadanos.

Dicho derecho al ser una necesidad prioritaria para el trabajador y ser la principal forma de sustento para su núcleo familiar y para sí mismo, debe ser garantizado de manera automática por el Estado (Constitución Política, 1991), por medio de un proceso sencillo que permita su pronto disfrute, sin embargo, las personas se ven obligadas a acudir a la jurisdicción ordinaria, incluso llegando a las altas cortes para poder ver garantizados sus derechos pensionales, cuando es un Derecho Fundamental cuando empezamos a hablar del Mínimo Vital de los pensionados.

Esto es a nivel general de la Seguridad Social y de la Pensión, pero existe un Régimen Especial que es el Régimen de Transición, el cual se estableció en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para no vulnerar los Derechos adquiridos de los Empleados Públicos que contaban con un Régimen Especial antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, es necesario realizar una revisión a la efectividad de la protección de los Derechos adquiridos de los ya pensionados del Régimen de Transición, con el fin de verificar la coherencia entre los postulados normativos que regulan los Derechos de los pensionados del Régimen de transición y los postulados jurisprudenciales que han resuelto las situaciones fácticas en la protección de los derechos de los pensionados de este régimen, en especial con lo expuesto en la Sentencia SU 427 de 2016, sentencia que para el caso objeto de estudio, unifica el criterio que deben tener los Jueces a la hora de liquidar el IBL de las pensionados del Régimen de Transición.

Así las cosas, los pensionados que cumplieron con los requisitos establecidos en el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, eventualmente podrían ver afectados sus derechos a partir de la implementación de la Ley 100 de 1993, esta ley indica la forma con que se debe liquidar las mesadas pensionales, es decir, que es necesario tener en cuenta, los factores salariales y el promedio de los últimos diez años de cotización al momento de hacer la liquidación de la mesada pensional (Ley 100, 1993).

Así las cosas, el derecho pensional, como derecho fundamental y de tracto sucesivo, en atención a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, debe ser aplicado en su integralidad, de no ser así podría afectarse el sentido normativo de la ley que para el caso en comento es la protección del derecho pensional.

De no darse lo anterior, se estaría ante una posible inseguridad jurídica respecto de su IBL y los factores salariales que se deben tener en cuenta a la hora de liquidar, e incluir en nómina para recibir su pensión.

El Consejo de Estado el pasado 23 de abril de 2018, en Sala Plena, nuevamente realizó el análisis de la manera en la que se están liquidando los pensionados que cumplen con los requisitos del Régimen de Transición y los factores salariales que se debieron tener en cuenta para determinar la pensión de quienes cumplen con los requisitos que establece la Ley 33 de 1985 (SU, 2018).

En la sentencia de unificación SU 427 de 2016 se establece que la interpretación que se le debe dar al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es: Que las personas que cumplan con los requisitos de la Ley 33 de 1985 serán liquidados bajo los criterios de la Ley 100 de 1993, esto quiere decir que se realiza un promedio de los últimos 10 años de cotización al sistema para saber cuál es el valor de su mesada pensional (SU, 2016).

En este caso, se debe estudiar si existe una violación al Principio de Favorabilidad del que nos refiere la Constitución a la hora de interpretar una norma o en casos en los que existen dos normas que pueden regular el mismo caso, dejando de lado los principios de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y Progresividad frente a los pensionados que bajo sentencia de Tutela han ganado su derecho a la reliquidación bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, esto quiere decir que han sido pensionados o reliquidados teniendo en cuenta el promedio el salario del último año de cotización, **conllevando a lo que podríamos enunciar como**, una inseguridad jurídica frente a los derechos de los pensionados bajo el régimen de transición que se les reliquidó su pensión con posterioridad a la expedición de la sentencia SU 427 de 2016.

1.4 Objetivos.

1.4.1 General.

Establecer si la aplicación de la Sentencia SU 427 de 2016 viola los principios constitucionales de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y progresividad establecidos en la Ley Pensional.

1.4.2 Específicos.

1. Realizar un análisis cronológico desde el surgimiento de la Seguridad Social, en especial el sistema pensional en Colombia.
2. Analizar los principios de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y progresividad a partir de los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales en el ordenamiento jurídico del Sistema Pensional.
3. Comparar los fallos respecto de la reliquidación de las mesadas pensionales del Régimen Transición a la luz de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.
4. Construir un artículo para la revista Misión Jurídica de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.

1.5 Formulación de la hipótesis

1.5.1 Hipótesis general

Tras el pronunciamiento SU 427 de 2016 de la Corte Constitucional, se vislumbra una posible violación al derecho adquirido por los pensionados del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, lo que podría acarrear una inseguridad jurídica a partir de lo ordenado en sentencia SU 427 de 2016, en cuanto a la posible violación de los principios de Favorabilidad, Integralidad, Unidad, Igualdad, y progresividad en el entendido que en vez de tener condiciones más beneficiarias para los pensionados se interpreta la norma de manera desfavorable a los derechos adquiridos.

2. MARCOS DE REFERENCIA

2.1. Marco Histórico

A través de la historia a partir de los diferentes estudios socio jurídicos se han realizado avances en materia laboral, generando o naciendo a la vida social y legal la seguridad social como Derecho Constitucional, donde esta seguridad social está integrada por: El sistema de seguridad en salud, de riesgos profesionales, servicios sociales complementarios y finalmente por el que nos atañe el sistema general de pensiones, teniendo como objeto garantizar Derechos irrenunciables para proteger la calidad y la vida digna de la comunidad previendo contingencias futuras (Ley 100, 1993).

En 1993 se expide la Ley 100 de 1993, que organiza de una forma integral la Seguridad Social en Colombia, conformada por un sistema general de pensiones, un sistema general de Seguridad Social en salud, un sistema de riesgos laborales y los servicios sociales complementarios. (Lozano, 2019, pág. 3)

El concepto de Pensión en Colombia no es nada nuevo, desde el año 1823 se establece el rubro de \$30.000 pesos anuales para el líder de la independencia Colombiana Simón Bolívar (Garnica, 2008), convirtiéndose así en la primera pensión dada como Nación libre. Tras procesos revolucionarios paralelos en Europa y Norteamérica (Monsalve, 1991), se empiezan a exigir garantías tales como salud, accidentes laborales y vejez. Siendo Alemania pionero en la implementación del primer modelo de seguridad social, tras la unificación del estado bajo la cancillería de Otto Von Bismarck, quien establece el sistema alemán de seguros sociales, del cual es claro que Colombia tuvo gran influencia.

Por lo anterior, Colombia establece la primera ley pensional en el año de 1886, dicha ley les permite a los empleados estatales que hubiesen trabajado por 20 años y probaran no haberse inutilizado en el trabajo y no ser rebeldes o ser sindicado de serlo (*Ley 50, 1886*). Posterior a ello se establece la pensión para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1905, esto si no contaran con otra forma de ingresos y su edad fuera de 70 años o mayor (*Ley 29, 1905*).

Es solo hasta 1912 que se crea el Sistema de Previsiones para las Comunicaciones (*Ley 82, 1912*), por medio del cual se garantizan las pensiones de los trabajadores oficiales de las comunicaciones, de esta forma se inicia un proceso de reconocimiento de pensiones, a gran escala en Colombia, lo que impulsa a que otras instituciones públicas empiecen con el proceso pensional, es así, como las Fuerzas Militares en 1925 cuentan de manera legal con la primera caja de pensiones e inician la posibilidad de la sustitución pensional (*Ley 75, 1925*).

Para 1928, sucede uno de los hechos más vergonzosos, no solo para el Ejército Nacional sino para la historia del país, ya que tiene origen la denominada masacre de las bananeras, hecho denunciado por el entonces congresista de la República Jorge Eliécer Gaitán Ayala (*Banco de la Republica, 2005*), este hecho y el creciente empoderamiento de la clase obrera, es determinante para que el derecho laboral en Colombia empiece a contar con mayores garantías legales.

En 1942, tras la presión de obreros en la zona del magdalena, se crea la primera caja de pensiones privada de Colombia, esta contaba con aporte tanto de empleadores como de empleados, siendo un gran esfuerzo y ejemplo para todos los obreros (*Decreto 1340, 1947*), lo que generó una gran

incidencia para la creación de los fondos privados de pensiones, este esfuerzo, se ve reflejado en la política de Estado creada por el ex presidente Alfonso López Pumarejo, quien utiliza al sector obrero para reafirmar su mandato, es así, que el ex presidente López Pumarejo, reconoce a los trabajadores el derecho a pensión de jubilación, invalidez, seguro de vida y gastos funerarios por medio de la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) (Ley 6, 1945).

Bajo el mandato de Alberto Lleras, se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), convirtiéndose en la institución que recibirá los aportes de 50.000 empleados del sector privado (Ley 90, 1946).

En Colombia tener un sistema pensional incipiente y no contar con una planeación suficiente por parte del Estado, se generaron reestructuraciones para evitar la quiebra y posible vulneración a la pensión o su cumplimiento efectivo, por estos motivos es que el aporte realizado por los trabajadores, debe pasar del 2% al 5% por medio de la Ley 4 del mismo año, bajo mandato del ex presidente Guillermo León Valencia (Ley 4, 1966).

Ese mismo año, se decreta el nuevo sistema pensional que establece la edad y las semanas cotizadas como requisito para poder adquirir el derecho pensional (Decreto 3041, 1966), tras dicho decreto, el gobierno intenta una medida desesperada intentando la fusión entre CAJANAL y el ICSS, sin embargo, esa tarea titánica es desechada por el gobierno al encontrar dificultades en ella.

Ante la grave crisis (Salazar, 2019), el Gobierno Nacional decide reorganizar el ICSS y decide cambiar su rol dentro del sistema, lo cual hace que pase de ser un cotizado del sistema a un financiador, tras esta política y la grave crisis, el gobierno intenta atraer la población independiente que se puede establecer como aquellos trabajadores campesinos, que para la época

conformarían en alianza entre el ICSS y la Caja Agraria, sin embargo el proyecto estaba destinado a fracasar por la situación económica de las instituciones (Anonimo, 2019).

Por lo anterior, el presidente de turno Alfonso López Michelsen en 1977, decide decretar la liquidación del ICSS y de esta forma eliminar los procesos sindicales, que para la época se convirtieron en un problema para el gobierno, de esta forma creo el Instituto de Seguros Sociales (ISS) (Decreto-Ley 1655, 1977), eliminando cualquier contingencia sindical por medio de un régimen especial para los empleados de esta nueva entidad e implementa un mayor recaudo para la sostenibilidad de la entidad.

Tras varios procesos de paz, los hechos ocurridos con la toma del palacio de justicia, la séptima papeleta y los procesos sociales en su máximo esplendor (Agudelo, 2017), así como también por presión de grupos armados al margen de la ley e incluso de organizaciones narcotraficantes (Centro de memoria historica, 2019), se da el proceso constituyente de 1991 (Indepaz, 2013), la cual da un giro total al sistema pensional en Colombia. Estableciendo la pensión como un derecho y no como una asistencia del estado, intentando de esta forma no solo ampliar la cobertura si no también la calidad del servicio (Ley 100, 1993).

De acuerdo con la ley 100 (1993), es a partir de 1994 la encargada de regular todo lo concerniente al sistema integral de seguridad social, creándose de esta forma una dualidad pensional en Colombia, por un lado, se encuentran los fondos privados (fondos de ahorro individual) y por otro lado se encuentra el sistema de prima media (ISS). Sin embargo, el gobierno no puede con la crisis que acompaña al sistema pensional desde su creación, y es en el año 2004 que decide liquidar CAJANAL Y CAPRECOM, creando a su paso lo que hoy en día se conoce como COLPENSIONES (Ley 1151, 2007).

En 2005 el presidente de turno decide por medio de acto legislativo N°1, unificar el sistema pensional y se eliminan todos los regímenes especiales, dejando un amparo a aquellos trabajadores que cumplieran con ciertos requisitos para hacerse beneficiarios del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, adicional a ello se elimina la prima de junio, por medio de lo cual se pretende ahorro de dinero por parte del estado (Acto legislativo N 1, 2005).

Así las cosas, es como la Ley 100 de 1993, unifica y es la que se encuentra a la fecha regulando todo el tema de la Seguridad Social a nivel Nacional.

2.2. Marco Jurídico.

La presente investigación se desarrolla a partir de tres aspectos fundamentales para su debido análisis y estudio, los cuales permitirán tener un orden temporal y conceptual que se establecerán de la siguiente manera.

2.2.1. Marco Constitucional

En la Constitución de Colombia de 1991 en su Título II “De los derechos, las garantías y los deberes” en el Capítulo 2 “De los derechos sociales, económicos y culturales” encontramos en su artículo 48 que la seguridad social es un servicio de obligatorio cumplimiento y su dirección, coordinación y control se encuentra bajo la tutela del Estado.

Así las cosas, se debe entender que a partir de la Constitución Política de 1991 el Estado asume la responsabilidad de garantizar la seguridad social no solo como un servicio, sino que también como un Derecho de carácter fundamental, siendo un Estado descentralizado que permite que tanto

entidades privadas como públicas puedan dar cumplimiento al derecho mencionado (Constitución política, 1991). Por lo anterior, se le asigna dicha responsabilidad al Instituto Colombiano de Seguridad Social y se empiezan a crear los Fondos Privados que permiten la implementación del artículo constitucional en mención.

De esta manera se analizará la Constitución política especialmente en los artículos que hablan de los principios de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y Progresividad en la Seguridad Social.

2.2.2. Marco legal.

Ley 100 de 1993: Dicha norma es la encargada de regular el artículo 48 de la Carta Política, por la cual se establece el Sistema de Seguridad Social Integral y para el caso que nos atañe se establece en su artículo 21 que para las personas que pretenden la pensión de jubilación, se les liquidara respecto de los últimos 10 años al reconocimiento de la misma, sin embargo, en su artículo 36 establece el régimen de transición por medio del cual pretende garantizar los derechos de las personas que cumplan con los requisitos de normas derogadas y que pueden afectar su derecho pensional.

Ley 33 de 1985: Dicha norma se encuentra vigente bajo la Constitución Política de Colombia de 1886 y para el tema que nos atañe, versa sobre los requisitos que debe cumplir un empleado oficial para poder acceder a la pensión de jubilación y los cuales establecen 20 años continuos o discontinuos y llegue a 55 años, tendrá derecho a que la respectiva Caja de Previsión le pague pensión vitalicia del 75% del salario promedio del último año cotizado.

2.2.3. Marco Jurisprudencial.

Se tiene como eje de la investigación la Sentencia SU 427 de 2016, y para tal efecto, se analiza en la citada providencia, si existe eventualmente violación a los principios de Favorabilidad, Igualdad, Unidad y progresividad frente a los pensionados del régimen de transición, analizando para tal efecto, la seguridad jurídica de estos pensionados por las interpretaciones del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

La sentencia T-251 de 2007, se trae a colación con el fin de explicar que el Ingreso Base de Liquidación es un elemento inescindible del régimen especial aplicable al beneficiario de la modalidad de transición pensional.

La sentencia T-860 de 2012, tiene relevancia por el concepto de Monto de Pensión que se entiende en esta providencia como el mismo Ingreso Base de Liquidación.

La sentencia T-398 de 2013, es importante en su análisis debido a que nos da nociones sobre el concepto de pensión y la manera en la que esta debe ser reconocida como un derecho fundamental garantizando de esta manera el mínimo vital de una persona.

La sentencia T-078 de 2014, Regula la fórmula de promediar el Ingreso Base de Liquidación de aquellos beneficiarios del régimen de transición que están a menos de 10 años de consolidar el derecho motivo por el cual tiene una importancia jurídica para la investigación.

La sentencia T-060 de 2016, se analiza el marco de los regímenes especiales, que está concebido como el resultado de aplicar el porcentaje o tasa de reemplazo al promedio de liquidación del respectivo régimen.

La tutela 615 de 2016, es relevante el análisis de esta sentencia a la luz de la aplicación de la Sentencia C 258 de 2013 y sus efectos.

La Sentencia C-596 de 1997, esta sentencia nos menciona el beneficio o derecho pensional del régimen especial, con sus requisitos, beneficiarios y condición especial en relación con la ley 100 de 1993. Donde nos enfocaremos a el artículo 36 para hacer la relación con el régimen de transición.

La sentencia C-168 de 1995, analiza desde el concepto de derechos adquiridos y la mera expectativa del Derecho, el primero como 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 por quien lo creó o reconoció legítimamente.

La sentencia C-258 de 2013, nos brinda una noción del pronunciamiento en el que el IBL se debe determinar con la norma nueva, en este caso la ley 100 de 1993.

La sentencia SU 230 de 2015, se analizan los conceptos que trae de la Ley 33 de 1985, y la reiteración de la Sentencia 258 de 2013.

La sentencia 143 de 2018 Sala plena del Consejo de Estado. se tiene como objeto de análisis el concepto de los factores salariales que hacen parte de la liquidación del pensionado y el tiempo bajo el que se debe realizar dichos promedios para la mesada pensional.

Entre otras sentencias que sirven de referencia y antecedente a la hipótesis de la investigación para verificar como se ha venido desarrollando la

favorabilidad, Igualdad, Unidad y Progresividad frente a los pensionados del régimen especial de transición de la Ley 33 de 1985.

2.3. Marco Geográfico.

Este trabajo es de criterio Nacional, toda vez que la Ley 33 de 1985 aplica a la totalidad de los trabajadores del sector público que para el momento de su vigencia cumplían con los requisitos allí establecidos para adquirir el derecho a la Pensión y la cual fue derogada junto con otras normas por la Ley 100 de 1993 que se dispuso a regular el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia de 1991, que dispone en su artículo primero que: Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria (...).

2.4. Marco Teórico conceptual.

La Seguridad Social tiene un sin número de conceptos de lo que significa; La Seguridad Social es la generalidad y de allí se desprende lo que concierne a la investigación que es el concepto de Pensión, así las cosas, se desarrollan los conceptos de Seguridad Social y Pensión y el Régimen de Transición.

El Ministerio de Trabajo define la Seguridad Social como:

(...) El conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales, subsidio familiar y los servicios sociales complementarios que se definen en la ley. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud,

Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar (Ministerio del Trabajo, 2019)

La Confederación Internacional del Trabajo en reunión de 2011 en su informe VI, indican que el concepto de Seguridad Social ha sido muy cambiante, que varía según el país, sin embargo, adjunta un concepto de la OIT que indica que la Seguridad Social:

(...) todas las medidas relacionadas con las prestaciones, en efectivo o en especie, encaminadas a garantizar una protección en determinados casos, como por ejemplo: — falta de ingresos laborales (o ingresos laborales insuficientes) debido a enfermedad, discapacidad, maternidad, accidentes de trabajo, desempleo, vejez o muerte de un miembro de la familia; — falta de acceso o acceso a precios excesivos a la asistencia médica; — apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y adultos a cargo; — pobreza generalizada y exclusión social. Los sistemas de seguridad social pueden ser de carácter contributivo (seguro social) o de carácter no contributivo (Ortiz, 2014, pág. 479)

Se entiende entonces que el criterio general para entender la Seguridad Social y los Derechos inherentes que de ella se desprenden, son: los actos que realiza un Estado para satisfacer las posibles contingencias de carácter social y que tienden a tener una protección especial, por medio de instituciones y normas que así lo permitan.

Sin embargo, como se ha venido mencionando a lo largo de la investigación es un Derecho del cual goza una pequeña parte de la población colombiana (FASECOLDA, 2017), siendo una constante a nivel mundial como lo confirma la OIT:

Sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja (Organización Internacional del Trabajo, 2001)

Así las cosas, se entiende que la Pensión es parte de esta Seguridad Social y como se denota a lo largo de la investigación la obtención de este Derecho ha sido una lucha constante por parte de la clase obrera, pese a esto, existen una gran cantidad de personas que no están cubiertas ante la contingencia de su vejez o de alguna discapacidad que no le permita seguir empleando su fuerza para trabajar. ¿Pero qué es la Pensión?, según la Real Academia Española (R.A.E.). La Pensión es: “suma de dinero que el Estado abona periódicamente a una persona una vez acaecido el hecho causante previsto en la ley, habiéndose cumplido previamente los requisitos que dan derecho a ella.” (Real Academia Española, 2019).

Colpensiones establece varios tipos de pensión y para cada una de ellas requisitos específicos, los cuales cumplen con determinadas características según las características de la persona que pretende el reconocimiento del derecho.

Las personas que pretenden el reconocimiento a la pensión vejez deben cumplir con los siguientes requisitos:

(...) el reconocimiento más común y se adquiere cuando se cumplen las siguientes condiciones: 57 años si es mujer o 62 años si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1.275 semanas en el 2014 y 1.300 semanas a partir de 2015 (Colpensiones, 2019).

Se entiende por pensión especial aquella que: “Se reconocen para las personas que son padres trabajadores con hijos discapacitados o si desempeña una actividad de alto riesgo, de vejez anticipada por invalidez o periodista (Colpensiones, 2019).

La pensión de sobrevivientes y sustitución pensional se entiende como aquella que:

Este reconocimiento es conocido como sobreviviente o sustitución pensional causada por el afiliado o el pensionado para quienes acrediten su calidad de beneficiarios como cónyuge, compañero (a) permanente, hijos menores, hijos estudiantes entre 18 y 25 años de edad, hijos discapacitados o padres si dependían económicamente de este. (Colpensiones, 2019).

Se entiende por pensión de Invalidez:

Este tipo de pensión corresponde a las personas que se han declarado inválidas, significa el haber perdido el 50 % o más de su capacidad para trabajar. También deben cumplir con el mínimo de semanas exigidas, según la fecha en que produjo el estado de invalidez (Colpensiones, 2019).

La pensión familiar se define como aquella que:

Consiste en la prestación que se reconoce por la suma de esfuerzos de cotización o aportes de cada uno de los cónyuges o compañeros permanentes, cuyo resultado es el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para obtener la pensión de vejez (Colpensiones, 2019).

Entre otros subsidios que establece la entidad como pensiones, sin embargo, estas son las más comunes, sin embargo, se evidencia de manera clara que Colpensiones no cuenta con información precisa para lo pensionados del régimen de transición en su página de internet, ni los requisitos que deben cumplir para la liquidación de está, como si se encuentran con los diferentes tipos de pensión reconocidos en Colombia

El Régimen de Transición fue una prerrogativa que el legislador previo para aquellos trabajadores que tenían una expectativa pensional con el régimen que se encontraba en vigencia antes de la publicación de la Ley 100 de 1993

En sentencia 00143 de 2018 el Consejo de Estado indica que:

En ese contexto, con el SGSS que organizó la Ley 100 de 1993, primero, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez; segundo, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y, tercero, se creó un régimen de transición. Este último, según el entendimiento de esta Corte, tuvo por objeto respetar las expectativas legítimas de quienes aspiraban a obtener su pensión de jubilación al cumplir con los requisitos señalados en la norma anterior. Negrilla y subrayado de los autores

Se entiende entonces que el Régimen de transición tenía por objeto en efecto la protección especial a aquellos con mejores expectativas de las que obtendría con la nueva modalidad pensional que traía la Ley 100, pero que es lo que dice la Ley 100 acerca de este régimen.

Art. 36 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 entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley (Ley 100, 1993).

Es claro que el Régimen de Transición es una prerrogativa que permite el legislador a los trabajadores que se encontraban próximos a cumplir con los requisitos del régimen anterior pensionarse bajo los requisitos de la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los principios Constitucionales.

El Consejo de Estado en el mismo fallo aclara que:

La Sala Plena concluyó que “[...] *la Sala Séptima de Revisión cambió la jurisprudencia en vigor sin tener competencia para ello*”, en

el sentido que reconoció y avaló que el juez de casación laboral “abandonara” el precedente constitucional sobre la inescindibilidad de los regímenes pensionales y, especialmente, debido a que no explicó “[...] *las razones por las cuales la Sala decidió apartarse del precedente constitucional*”. En la providencia de anulación se resaltó, frente al particular, que se pasaron por alto las siguientes sub-reglas en materia de aplicación del régimen de transición: (i) que no era procedente aplicar, de forma fragmentada, las reglas del régimen especial, pues, según la jurisprudencia constitucional, se debían aplicar las reglas del régimen pensional anterior de forma integral; (ii) que solo era procedente aplicar las reglas del inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando el régimen especial no hubiese establecido la “manera” de liquidar el monto de la mesada pensional; y (iii) que un régimen pensional especial comprendía, por un lado, los requisitos de edad y semanas cotizadas o tiempo de servicios y, por el otro, lo atinente al IBL. Subrayado de los autores.

Es importante analizar cuál es el antecedente que el operador jurídico debe tener en cuenta a la hora de fallar para eso extraemos de las Sentencias T-830 de 2012 y SU 053 de 2015 donde la Corte precisó:

(...) antecedente- se refiere a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de Derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para

apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad (Tutela, 2012, pág. 23).

Es claro que el operador Jurídico o Juez cuenta con unos antecedentes de los cuales puede guiarse y si estuviere en contra vía a los que se ha estipulado en aquellos antecedentes debe justificar por qué no se encuentra a favor de la manera en la que se han venido dictando aquellas disposiciones.

La primera razón, se basa en la necesidad de proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica. Esto, debido a que no tener en cuenta las sentencias anteriores a un caso que resulta equiparable al analizado, implicaría el evidente desconocimiento de esos derechos y principios (SU, 2015, pág. 56).

Cuando hablamos de estos antecedentes lo que más relevancia tiene es el principio de Igualdad, de allí se deriva la seguridad Jurídica por parte de los ciudadanos que recurren a la Jurisdicción para hacer los Derechos que creen han sido violados y de casos en los cuales tiene conocimiento ya se han mencionado de x manera y esperan que se realice una interpretación unánime

De conformidad con el artículo 4º Superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política tiene pleno carácter vinculante y fuerza normativa. Por tanto, los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO I

1. HISTORIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Generalidades de la Seguridad Social

Para hablar de la Seguridad Social en Colombia y del tema pensional, tenemos que empezar a mencionar como nace a la vida legal los Derechos laborales en el país a causa del desarrollo económico; por lo cual se realiza un recuento del avance que se presentó con ocasión de la constitución de las grandes empresas, la industrialización y los movimientos mercantiles de la propiedad privada; generando de una manera u otra un progreso social y económico, forjándose al tiempo conciencia del papel del trabajador en el proceso de industria (Neira, 2019). Es allí cuando van a producirse los grandes cuestionamientos de las libertades del sistema demo-liberal en el tema laboral, y mostrar cómo se hace necesario idear la protección del trabajo de una manera diferente.

Esta concepción del derecho se basa en la comprensión de la sociedad de manera dual, pero jerarquizada, compuesta por las relaciones de producción que actúan como la base real de la sociedad, y una superestructura condicionada por ella, donde se ubican la política, el derecho, la ciencia, la filosofía, la religión, el arte y la lengua, entre otros. El lugar del individuo en la sociedad determina su conciencia. Pero esos intereses e ideas pugnan por imponerse y solo logra mantenerse cierta forma de organización social mediante la fuerza del poder político, con su facultad de imponer el cumplimiento de determinadas normas (Espinel, 2016, pág. 9)

La sociedad colombiana fue cambiando, como es usual en un conglomerado de personas que empiezan a formar conceptos, conocimientos y a partir de los mismos a organizar revoluciones que generaron cambios

importante a nivel político, social, cultural y sobre todo económico, pues se venía de sistemas como el esclavista, feudalista, y se empezó a hablar del socialismo (Agudelo, 2017), sin embargo las características del esclavismo solo han ido tomando otros matices, pero seguimos sirviendo a un sistema donde los más influyentes que cuentan con los medios de producción siempre tendrán mejores beneficios respecto del resto de la población.

A mediados de los años diez la semilla del socialismo fructificó en un terreno abonado tanto por el surgimiento de organizaciones "obreras" como por la creciente agitación social que se presentó en el país a finales de la primera Guerra Mundial. Las organizaciones obreras comenzaron a modificarse a principios de siglo al abandonar el privilegio de la caridad que brindaban las sociedades de mutua ayuda. (Neira, 2019, pág. 4)

En Colombia se han venido organizando movimientos y disputas (Centro de memoria histórica, 2019) que han llevado de alguna manera al reconocimiento de Derechos Laborales frente a los trabajadores, también han influido en este el reconocimiento de los tratados internacionales que Colombia ha ratificado y ha tenido que implementar en la legislación interna (Constitución Política, 1991).

Se han generado sin duda teorías del progreso a nivel laboral, respecto de la no discriminación, de la protección de aquellos con condiciones diferentes, protección para abolir de alguna manera ese concepto de esclavitud y discriminación que se tenía para con las mujeres y los afrodescendientes (Constitución Política, 1991), que se vieron reflejadas en la carta magna nacional, lo que refleja el alto grado de compromiso social, se podría afirmar que efectivamente hay un avance importante a nivel laboral.

Gimena Sánchez Garzoli - Coordinadora de la Organización de Investigación e incidencia que promueve los derechos humanos en las Américas. Wola en carta dirigida para el entonces Ministerio del Trabajo en el año de 2013 el Sr. Rafael Pardo Rueda- manifestó:

Seguimos muy preocupados por los continuos asesinatos, amenazas de muerte e otro tipo de hostigamiento que suceden en el sector sindical. En el 2012 se asesinaron unos 20 sindicalistas y en lo que llevamos del 2013 se han asesinado unos 4. Pese que haya menos asesinatos, la situación de seguridad y de amenazas de muerte sigue de alta preocupación con más de 994 amenazas contra el sector sindical desde que el presidente Santos tiene su Administración. Especialmente preocupante son las amenazas de parte de paramilitares que han recibido la dirección nacional de la CUT (central unitaria de trabajadores) que declara a la directiva nacional como objeto militar y las intimidaciones contra la CGT(confederación general del trabajo) por parte de las FARC (...)

La ENS(escuela nacional sindical) reporta que entre el 1 de enero de 1986 a 31 de diciembre 2012 se han asesinado 2,937 sindicalistas. Tenemos entendido que en relación a la justicia en dichos casos que el número de impunidad sigue siendo más del 90 por ciento y en los pocos casos donde ha habido avances quienes han sido sancionados han sido mayoritariamente los autores materiales pero no los intelectuales o patrocinadores de dicha violencia (America, 2013).

Los cambios que se lograron, se dan gracias a trabajadores que realizaron una ardua lucha contra la opresión que existía (Indepaz, 2013), la opresión de los empleadores vulneraba los derechos sociales y económicos, se realizaron compromisos a los que se empezarían a ver forzados estos últimos, con la colaboración de los tratados, la Constitución y los estatutos

laborales, reconociéndose Derechos como la remuneración, pago de prestaciones sociales, salud, pensión, arl, cajas de compensación, descansos remunerados, pagos de horas extras entre otros.

El artículo 53, sobre principios mínimos, relaciona entre otros la igualdad de oportunidades para los trabajadores; añade que los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna, y que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden quebrantar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Hoyos, 2014, pág. 106)

1.2. La Pensión en Colombia.

El concepto de Pensión en Colombia no es un concepto nuevo, desde el año 1830 se establece un rubro económico para el líder de la independencia Colombiana Simón Bolívar, convirtiéndose así en la primera pensión dada como Nación libre (Garnica, 2008).

Un decreto del Congreso (9 de mayo de 1830) le ofreció al Libertador, “a nombre de la nación colombiana”, el “tributo de gratitud y admiración a que tan justamente le han hecho acreedor sus relevantes méritos y sus heroicos servicios a la causa de la emancipación americana”, manteniéndole su pensión vitalicia de 30.000 pesos anuales que le había sido concedida por el decreto dado por el Congreso de Colombia el 23 de julio de 1823 (Garnica, 2008)

Tras procesos revolucionarios paralelos en Europa y Norte América, se empiezan a exigir garantías tales como salud, accidentes laborales y jubilación por vejez. Siendo Alemania pionero en la implementación del primer modelo de seguridad social, tras la unificación del estado bajo la cancillería de Otto

Von Bismarck, quien establece el sistema alemán de seguros sociales, del cual es claro que Colombia tuvo gran influencia.

Ese proceso de incorporación de las garantías laborales básicas es iniciado tiempo más tarde en México en 1917 como espontáneo resultado social del proceso revolucionario vivido allí: el famoso art. 123 de la Carta Constitucional mexicana contiene las bases fundamentales del derecho laboral de ese país, que fueron aprobadas por la Asamblea Constituyente de aquel año, en texto que se ha considerado el máximo monumento del constitucionalismo social en América Latina. (Monsalve, 1991).

En Colombia se establece la ley 50 de carácter pensional en el año de 1886, dicha ley les permite a los empleados estatales que hubiesen trabajado por 20 años y probaran no haberse inutilizado en el trabajo y no ser rebeldes o ser sindicado de serlo pensionarse. Posterior a ello se establece la Ley 29 pensión para Magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1905, esto si no contaran con otra forma de ingresos y su edad fuera de 70 años o mayor (Ley 29, 1905).

Es solo hasta 1912 que se crea el Sistema de Previsiones para las Comunicaciones, por medio del cual se garantizan las pensiones de los trabajadores oficiales de las comunicaciones, de esta forma se inicia un proceso de reconocimiento de pensiones, pensiones a gran escala en Colombia (Ley 82, 1912), lo que impulsa a que otras instituciones públicas y privadas empiecen con el proceso pensional, es así, como las Fuerzas Militares en 1925 cuentan de manera legal con la primera caja de pensiones e inician la posibilidad de la sustitución pensional con la Ley 75 (Ley 75, 1925).

A su vez, el reconocimiento y pago de las pensiones de los trabajadores privados era responsabilidad directa de ciertos empresarios ya que la

jubilación, de conformidad con la legislación laboral (en particular: las Leyes 6ª de 1945, 65 de 1946 y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo) era una prestación especial únicamente para ciertos empleados que hubieren laborado, en principio, como mínimo 20 años para la misma compañía. Por otra parte, en algunos casos y para determinados sectores económicos, la normativa laboral admitió que se constituyeran cajas de previsión privadas. Por último, sólo a partir de 1967 el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) empezó a asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de los empleados del sector privado, a pesar de haber sido establecido mediante la Ley 90 de 1946 (sentencia T- 109- 2019).

En 1915 con la ley 15 se empieza hablar sobre los accidentes de trabajo, avance que trajo consigo la responsabilidad del empleador frente al trabajador, si a este le ocurriera algún suceso desafortunado dentro del horario laboral, el lugar de trabajo o bajo la subordinación de éste, ya sea por un accidente o algún suceso repentino que le hubiere provocado una afectación en la salud de manera transitoria o permanente, hasta el momento es claro que con esta ley nace un Derecho que genera una protección no solo para los trabajadores, sino también para sus familias, pues se hace responsable el empleador de la indemnización a la que tendrían Derecho los familiares si a causa de este accidente falleciera el empleado (Ley 15, 1915).

En 1926 por medio de la Ley 57 de este mismo año, “se establece un día de descanso después de seis de trabajo o cada seis días, para todo empleado u obrero de un establecimiento industrial o comercial y sus dependencias, cualquiera que sea la naturaleza del establecimiento, público o privado. (...) “El personal exceptuado del descanso el domingo gozará de un descanso semanal compensatorio.” Se podría afirmar entonces que se mantiene una línea de progresividad respecto de los Derechos de los trabajadores gracias a las luchas incansables que buscan igualdad y

compensación a la prestación personal que brindan los trabajadores a nivel mundial (Ley 57, 1926).

1.3. La masacre de las bananeras.

Para 1928, sucede uno de los hechos más vergonzosos, no solo para el Ejército Nacional sino para la historia del país, ya que tiene origen la denominada masacre de las bananeras, hecho denunciado por el entonces congresista de la República Jorge Eliecer Gaitán Ayala, este hecho y el creciente empoderamiento de la clase obrera (Espinel, 2016), es determinante para que el derecho laboral en Colombia empiece a contar con mayores garantías legales.

El 6 de diciembre de 1928, un número indeterminado de colombianos fue cruelmente asesinado en la plaza de Ciénaga, Magdalena, mientras esperaban que un documento con nueve peticiones que fueran resueltas por la multinacional United Fruit Company y el Gobierno colombiano, para dar así por terminada una huelga de casi un mes en la zona bananera.

Poca claridad se tiene sobre el paradero de los documentos oficiales, recortes de prensa, telegramas, informes y archivos de este crudo episodio que marcó el inicio del movimiento obrero en el país y que ha logrado sobrevivir como episodio histórico, gracias al legado oral de quienes la contaron a sus descendientes y de los historiadores que se han negado a dejar que este episodio sea borrado de la conciencia nacional.

Varios historiadores e investigadores del tema coinciden en afirmar que detrás de los hechos que intentaron silenciar lo sucedido en la masacre, estuvo

el general Carlos Cortés Vargas, quien fue el que finalmente dio la orden de disparar a la multitud que estaba en la Estación Central de Ciénaga.

La multinacional United Fruit Company se estableció en esta zona hacia comienzos del siglo XX y en menos de 20 años había logrado apoderarse de una gran cantidad de terrenos baldíos en la zona (Radio Nacional de Colombia, 2016).

Se insta que este acontecimiento ha tenido gran incidencia en la evolución de los Derechos Laborales en Colombia, pues despertó la conciencia de los trabajadores y se demostró la resistencia de los mismo pese a los asesinatos sufridos.



(ANONIMO, 2018)

Por medio de la Ley 10 de 1934, se estipula entre otras cosas en sus artículos 13: garantía respecto de las estipulaciones contractuales bajo contrato escrito y en el artículo 14 considerándose bien importante nace el concepto de Cesantías, pues en este último nos menciona el derecho que

tiene el trabajador a recibir un salario mensual por el primer año de trabajo o proporcional por el tiempo trabajado a la hora de terminar su contrato de trabajo (Ley 10, 1934).

En Colombia el acto legislativo No. 1 de 1936, en sus artículos 15,16 y 17 enuncian de manera general esas garantías que se le brindarán a los colombianos a partir de dicha reforma, en el tema laboral, sin dejar de lado que empieza un modelo mutualista, donde el trabajador, el empleador y el Estado, empiezan a financiar un sistema de seguros Sociales, con un ideal de protección o de cobertura a toda la población, siendo desde entonces una obligación social y gozando de un amparo Constitucional (Acto Legislativo 1, 1936).

El acto Legislativo No. 1 de 1940, donde en su único artículo menciona que se va a elaborar de manera específica o única lo concerniente a la jurisdicción y organización respecto de los Derecho del trabajo, el estatuto del trabajo (Acto Legislativo 1, 1940).

En 1942, tras la presión de obreros en la zona de la magdalena, se crea la primera caja de pensiones privada de Colombia, esta contaba con aporte tanto de empleadores como de empleados, siendo un gran esfuerzo y ejemplo para todos los obreros (Anonimo, 2019), se generó una gran incidencia para la creación de los fondos privados de pensiones, este esfuerzo, se ve reflejado en la política de Estado creada por el ex presidente Alfonso López Pumarejo, quien utiliza al sector obrero para reafirmar su mandato.

1.4. Ley 6 de 1945 y los inicios del derecho laboral en Colombia.

La creación de la Ley 6 de 1945 del ex presidente López Pumarejo, es un avance con incidencia importante en lo que hoy conocemos como parte del

Estatuto de trabajo y de la seguridad social, en cuanto a figuras como el contrato realidad, las obligaciones a cargo del patrono, todo respecto a protección en la integridad y dignidad del trabajador, prohibición de los descuentos sin autorización, entre otras, y todo lo concerniente a la parte individual de los trabajadores (Ley 6, 1945).

Bajo el mandato de Alberto Lleras, se crea la Ley 90 de 1946, la cual da origen al Instituto Colombiano de Seguros Sociales ICSS, convirtiéndose en la institución que recibirá los aportes de 50.000 empleados del sector privado (Ley 90, 1946) (Anonimo, 2019).

En Colombia tener un sistema pensional incipiente y no contar con una planeación suficiente por parte del estado, fue el motivo de que el sistema público se encuentre en graves problemas financieros para el año de 1966 (Salazar, 2019), problema que debe ser cubierto por los trabajadores, quienes pasan de aportar el 2% al 5% por medio de la Ley 4 del mismo año, bajo mandato del ex presidente Guillermo León Valencia (Ley 4, 1966).

Ese mismo año, se decreta el nuevo sistema pensional, que establece la edad y las semanas cotizadas como requisito para poder adquirir el derecho pensional, tras dicho decreto, el gobierno intenta una medida desesperada intentando la fusión entre CAJANAL y el ICSS (Anonimo, 2019), sin embargo, esa tarea titánica es desechada por el gobierno al encontrar dificultades en ella.

Posteriormente se realiza la reforma de 1968 en su artículo No. 6 que modifica el artículo No. 32 de la Constitución Nacional, donde se reafirma la intervención por parte del Estado, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Indica este artículo que será el Estado quien tendrá el objetivo de mejorar de manera armónica e integral los ingresos y el

desarrollo económico frente a los trabajadores; para que exista una justicia social frente a estas clases proletarias y las empresas, ya sean de carácter privado o público.

En 1971, el Estado adeudaba más de 425 millones de pesos al ICSS, de los cuales realiza pago únicamente de 50 millones. Ante la grave crisis, el Gobierno Nacional decide reorganizar el ICSS y decide cambiar su rol dentro del sistema, lo cual hace que pase de ser un cotizado del sistema a un financiador, tras esta política y la grave crisis, el gobierno intenta atraer la población independiente que se puede establecer como aquellos trabajadores campesinos, que para la época conformarían una alianza entre el ICSS y la Caja Agraria, sin embargo el proyecto estaba destinado a fracasar por la situación económica de las instituciones (Lozano, 2019).

Por lo anterior, el presidente de turno Alfonso López Michelsen en 1977, decide decretar la liquidación del ICSS y de esta forma eliminar los procesos sindicales, que para la época se convirtieron en un problema para el gobierno, de esta forma creó el Instituto de Seguros Sociales, ISS, eliminando cualquier contingencia sindical por medio de un régimen especial para los empleados de esta nueva entidad e implementa un mayor recaudo para la sostenibilidad de la entidad (Decreto Ley 1655, 1977).

En la Constitución Política de la república de Colombia de 1886, el único aparte que menciona señal acerca de la Pensión es el artículo 62, que como es conocido por los estudiosos del Constitucionalismo, no menciona otra cosa que el cuidado que se debe tener al erario público, de las condiciones en las que se reconocerían estas pensiones que serían pagadas con el tesoro público, es evidente la despreocupación para con sus beneficiarios, lo único que era importante en esta constitución era la economía o la destinación de los recursos públicos, sin embargo, tras la constituyente de 1991 esto sufre un

cambio drástico, el cual es establecido por la dinámica de la Constitución, la cual encuentra sus principios en torno al hombre y se convierte en una constitución antropocéntrica como se puede evidenciar en el preámbulo de la misma (Constitución Política, 1991).

1.5. Seguridad Social y la Constitución Política de 1991.

Tras varios procesos de paz, los hechos ocurridos con la toma del palacio de justicia, la séptima papeleta y los procesos sociales en su máximo esplendor, así como también por presión de grupos armados al margen de la ley e incluso de organizaciones narcotraficantes, se da el proceso constituyente de 1991 (Centro de memoria historica, 2019), el cual da un giro total al sistema pensional en Colombia (Indepaz, 2013). Estableciendo la pensión como un derecho y no como una asistencia desinteresada del estado, intentando de esta forma no solo ampliar la cobertura si no también la calidad del servicio.

Sin duda, la Constituyente logró cambiar un esquema político autoritario y excluyente, y le abrió el paso al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, al libre desarrollo de la personalidad y al concepto de igualdad efectiva. Piso progresista que las doctrinas constitucionales. (La constitución de 1991, 2011) Negrilla de los autores.

Se ha repetido en diferentes escenarios que los Derechos Fundamentales en Colombia solo existían en la Constitución, pues su efectividad y la manera que estos pudieran exigirse al Estado eran casi nulos, sin embargo, a partir de la Constitución del 91, se tienen al alcance medios de control para exigir el cumplimiento de estos Derechos Fundamentales

La Constitución de 1991 buscó fortalecer el Estado, el Gobierno, la sociedad civil y la ciudadanía para responder a las gravísimas amenazas de los grupos armados ilegales y la parálisis institucional. El texto constitucional se acomodaba a las corrientes de pensamiento de la posguerra fría. Así se preparó el camino para el nuevo modelo económico y político que, en un contexto globalizado, entró –con algunos matices– en vigor. (...) (Ulloa, 2012)

Sin duda alguna se venían cambios importantes a nivel social, económico y democrático de manera más efectiva, por los medios de control que se empezarían a implementar desde la Constitución del 91.

Los derechos fundamentales pasaron a ser realidad. La tutela y las acciones populares facilitaron este proceso. La Corte Constitucional, en sentencias históricas –mínimo vital, derechos sociales, diversidad étnica, derechos de las mujeres, desplazados, salud, etcétera–, les mostró a los ciudadanos que la igualdad de derecho se estaba convirtiendo en una igualdad en los hechos. (Ulloa, 2012) Subrayado fuera del texto.

En el artículo No.48 de la Constitución Política de 1991, encontramos: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, Negrilla nuestra, en los términos que establezca la Ley”, es claro entonces el compromiso que tiene el Estado para con la comunidad proletarizada, posibles pensionados, de estar como un actor activo en la protección de la seguridad social de la clase trabajadora frente a la obligatoriedad de esta y bajo los principios que ha de regirse constitucionalmente.

Como cito Gerardo Arenas a Martínez Caballero, al decir que la Carta de 1991 incorpora el concepto político de democracia pluralista: "Se reconoce

y protege así la diversidad en la estructura étnica (art. 7), cultural (art. 7), económica (art. 334), social (art. 334), religiosa (art. 19), lingüística (art. 10), política (art. 40) y territorial (arts. 286 y 287) de la nación. Ello parte del concepto según el cual la sociedad no es homogénea en el plano de las necesidades, intereses, creencias y valores, y se proclama entonces un pluralismo in genere, que se basa, como principio, en la pluralidad de opciones" (monsalve, 1991).

La seguridad social nace entonces como Derecho social y constitucional, esta seguridad social está integrada por: El sistema de seguridad en salud, de riesgos profesionales, servicios sociales complementarios y finalmente por el que nos atañe el sistema general de pensiones, teniendo como objeto garantizar Derechos irrenunciables para proteger la calidad y la vida digna de la comunidad previendo acaecimientos futuros.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y de la Ley 100 de 1993 el Estado colombiano no contaba con un sistema integral de pensiones, sino que coexistían múltiples regímenes, administrados por distintas entidades de seguridad social. Para ilustrar, en el sector oficial, el reconocimiento y pago de las pensiones de los servidores públicos correspondía, en general, a CAJANAL y a las cajas de las entidades territoriales, aun cuando también existían otras entidades oficiales encargadas de dicha función para determinados sectores de empleados, como los miembros de la Fuerza Pública, los docentes y los congresistas. (Sentencia T 109 de 2019)

Posteriormente, en desarrollo de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad los cuales rigen la seguridad social por disposición del Constituyente de 1991, se expidió la Ley 100 de 1993 con el propósito de superar la desarticulación entre los distintos modelos y regímenes pensionales

mediante la creación de un sistema integral y general de pensiones, el cual permite la acumulación de tiempos, *semanas trabajadas* y genera relaciones recíprocas entre las distintas entidades administradoras de pensiones con el fin de aumentar su eficiencia ejecutiva y ampliar su cobertura.

1.6. La Ley 100 de 1993.

La ley 100 de 1993 que rigió a partir de 1994 es la encargada de regular todo lo concerniente al sistema integral de seguridad social, salud y pensión, creándose de esta forma una dualidad pensional en Colombia, por un lado, se encuentran los fondos privados, fondos de ahorro individual y por otro, se encuentra el sistema de prima media, ISS (Ley 100, 1993).

La ley 100 busca por un lado la protección del conglomerado colombiano frente a posibles contingencias económicas y de salud, como lo dice su preámbulo y la protección del tesoro público, que es lo que no se menciona en el preámbulo.

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad. (ley 100, 1991)

En el artículo segundo, se describe de manera clara cada uno de los Principios por los que debe regirse según lo estipula la Constitución misma. los principios son: el Principio de eficiencia, universalidad, solidaridad,

integralidad, unidad y participación, de estos principios el de unidad es sin duda uno de los que ha venido siendo transgredido por las decisiones que ha tomado la Corte Constitucional y El Consejo de estado con la interpretación que hacen acerca del artículo 36 de esta Ley, LEY 100 DE 1993; este artículo describe el régimen de transición de la siguiente manera:

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.

Jurisprudencia Vigencia

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. (...) subrayado y negrilla de los autores.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta 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 (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (Aparte tachado INEXEQUIBLE).

Jurisprudencia Unificación

Consejo de Estado

- Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente No. 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ) de 28 de agosto de 2018, C.P. Dr. César Palomino Cortes.

"Fijación de la Regla Jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición"

De acuerdo con lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sienta la siguiente regla jurisprudencial:

'El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. Subrayado fuera del texto.

Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas:

La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones. (Ley 100, 1993).

No obstante, lo expuesto por el artículo 36 de La Ley 100 de 1993, las estipulaciones dispuestas en la Ley 33 de 1985 acerca de los requisitos y la forma en la que se debe liquidar el IBL, *ingreso base de liquidación*, podría de ser así, considerada como una interpretación desfavorable para los beneficiarios o pensionados del régimen de transición ya que, podría verse afectados derechos fundamentales adquiridos. Para el caso en comento la ley, *Ley 33 del 85*, indica:

El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual

vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Negrilla y subrayado de los autores. (Ley 33, 1985)

Si el artículo 36 de la Ley 100 del 93 nos indica: que la liquidación de las pensiones será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Se entiende entonces que debería ser con el 75% del salario promedio del último año, ya que el objeto del artículo es precisamente es la protección derechos adquiridos por los posibles pensionados que estaban próximos a cumplir con las exigencias para pensionarse y se les mantenían los requisitos y los Derechos de la Ley 33 de 1985.

Sin embargo, lo que la Corte Constitucional indica que, se toman los requisitos de la Ley 33 del 85 pero los derechos que se adquieren o la pensión que obtendrían los pensionados según liquidación del IBL es la que establece la Ley 100 del 93, siendo esto contradictorio al Principio de Integralidad el que nos hace referencia el Artículo 2do de esta Ley, *Ley 100 de 1993*.

De esta manera se pueden ver afectados varios principios Constitucionales los cuales debe tener en cuenta el juez o funcionario que impartirá Derecho a la hora de tener un problema jurídico, ejemplo: si un operador jurídico debe solucionar un negocio jurídico en el cual aplican dos o más normas vigentes para los hechos, deberá dar solución a dicho conflicto con la norma más favorable al trabajador o pensionado, más aún cuando se tratan de derechos fundamentales. La jurisprudencia indica que el Juez Constitucional está habilitado para interpretar la ley sin desligarse de los principios y valores Constitucionales cuando los hechos versen sobre Derechos Fundamentales y esta interpretación debe ajustarse a estos principios no solo Constitucionales si no Legales que estipula La Ley 100 de 1993.

De conformidad con el artículo 4º Superior, esta Corporación ha establecido que la Constitución Política tiene pleno carácter vinculante y fuerza normativa. Por tanto, los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa y sus valores y lineamientos guían el ordenamiento jurídico. (Constitución Política, 1991).

CAPITULO II

2. PRINCIPIOS DE FAVORABILIDAD, IGUALDAD, UNIDAD Y PROGRESIVIDAD

2.1 Generalidades

A partir de la Constitución Política de 1991, Colombia sufre un cambio en la concepción y hace tránsito de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, ya que la norma no es ahora la que debe ser defendida por la Constitución, sino que la Constitución pasa a ser un documento antropocentrista, el cual tiene como objetivo la protección de los asociados, tal como lo expresa en el preámbulo y sus primeros 10 artículos (Constitución Política, 1991).

Es por ello, que los derechos laborales sufren un gran cambio en el marco constitucional y deben ser desarrollados conforme a lo expresado en la Carta Política, la cual expone en su artículo 53 que el Congreso de la República debe tener en cuenta principios básicos que deben ser progresivos y favorables al trabajador, además de reafirmar que los convenios internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad

Desde este punto de vista, es posible afirmar que el derecho al trabajo y los que están estrechamente ligados al mismo, son derechos de primera generación que deben obtener mayor protección por parte del legislador y las altas cortes, toda vez, que son estos derechos y su protección los que mantienen la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho (SU, 2015).

De esta forma, encontramos que el servicio a la Seguridad Social está estrechamente ligado al Derecho al trabajo y de la Seguridad Social se desprende el derecho pensional que para el caso nos atañen, lo que implica una protección no solo legal sino Constitucional, es el Estado en la actualidad quien debe garantizar el derecho a la seguridad social a todos los habitantes, según lo contemplado en el artículo 48 ibidem.

Es así como el derecho a la pensión es un derecho fundamental el cual debe ser garantizado siempre que se cumpla con los requisitos legales para su obtención. Sin embargo, en este capítulo se realiza un análisis a los principios de la seguridad social: progresividad, igualdad, unidad y favorabilidad desde la doctrina, la jurisprudencia y la ley, para verificar la seguridad jurídica que brinda el Estado colombiano a través de estos principios en la reliquidación de las mesadas pensionales los beneficiarios del régimen de transición y concluir si se pueden ver transgredidos sus derechos con la expedición de la sentencia SU 427 de 2016.

2.2 PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.

El principio de favorabilidad es de carácter constitucional y se ve reflejado en el artículo 53 de la constitución donde se consagra la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho” así como también se evidencia en el Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T) en el artículo 21 el cual versa que “En caso de conflicto duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad” (Decreto Ley 3743, 1950).

2.2.1 Principio de favorabilidad desde el punto de vista de la doctrina.

El Principio de Favorabilidad, es de rango constitucional como ya se mencionó anteriormente, el mismo ha sufrido un desarrollo por parte de los doctrinantes para así poder establecer conceptos claros, por lo cual se analizarán las distintas definiciones y establecer el concepto de la Corte, para realizar un comparativo con la sentencia atacada.

El derrotero exhibirá que el conjunto lingüístico “norma más favorable” es equívoco. Refiere a una característica relacional, en principio, acerca de normas (aplicables a un mismo caso genérico), pues, en comparación a otras, reúne ciertas propiedades que las hacen preferentes, esto es, tiene ciertas notas que las establecen elegibles. De ello se sigue que quien afirma que una norma es *más favorable*, debe necesariamente confrontar tal norma con otra que está presupuesta en su afirmación. (Tosto, 2009, pág. 2)

Por lo anterior, se puede afirmar que el principio de favorabilidad es el análisis lógico que realiza el operador jurídico para establecer cuál de las normas aplicables al caso en concreto es más beneficiosa para el trabajador, o cuales de ellas cumplen los requisitos para solucionar dicho caso y puedan ser comparadas de manera que una de ellas permita la aplicación de dicho principio, estas normas deben contener ciertas características que a pesar de poder solucionar el negocio jurídico, deben ser por sí mismas excluyentes para que permitan la solución de dicho negocio.

El principio de favorabilidad indica que cuando coexistan normas laborales de distinto origen, que regulan una misma materia y se aplican a la solución del mismo caso, en este evento se aplica la norma más favorable al trabajador. Además, este principio genera la inescindibilidad o conglobamiento, es decir, no se puede extraer de cada norma lo favorable y

armar un nuevo texto; solo se puede escoger una norma y aplicarla en su integridad. (Betancourt, 2010, pág. 253)

Para el profesor Ricardo Barona el principio de favorabilidad, es aquel que permite aplicar la norma más beneficiosa al caso en concreto aun cuando estas tengan “distinto origen”, es aún más claro cuando expone que al existir multiplicidad de normas que pueden solucionar el caso en concreto, el operador jurídico no puede usar la parte más favorable de cada norma para su aplicación, sino que debe usar una sola norma. De esto se puede establecer que no corresponde al juez, la creación de la norma sino su interpretación y aplicación so pena de trasgredir el territorio del legislador.

Para el abogado Vergara (2015), el principio de Favorabilidad es autónomo dentro del derecho laboral, además de ser un principio de protección con una proposición de condición más beneficiosa para el trabajador. Sin embargo, expone no solamente la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador en el caso en concreto, sino que a partir de la interpretación del artículo 53 de la Carta política, explica que puede darse también en la aplicación de una sola norma y debe aplicarse la interpretación que más beneficie al trabajador, operando de este modo el principio de *in dubio pro operario*.

Sin embargo, para el profesor Ricardo Barona Betancourt, este principio de *in dubio pro operario* cuenta con claras limitantes para su aplicación y lo expone de la siguiente manera:

En el derecho laboral existe una evidente limitación a este principio, enunciada ya por la doctrina, consistente en que se aplica al conflicto de normas pero en ningún caso a la apreciación de los hechos. Una cosa es la

interpretación de la norma según su Ratio legis (principio protector), para favorecer al profesional de la salud, y otra bien distinta es la apreciación de la prueba en procura de la verdad real. El juez, al analizar los hechos con base en las pruebas regulares y oportunamente allegadas al proceso, debe actuar siempre conforme a las reglas de la sana crítica, de manera totalmente imparcial y objetiva puesto que se trata precisamente de un juicio fáctico que registra tan solo lo real, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba. (Betancourt, 2010).

Según esta hipótesis, se puede establecer que el principio de in dubio pro operario solo se puede aplicar cuando exista una sola norma que permita varias interpretaciones, pero dicha característica se encuentra directamente ligada a la capacidad probatoria de las partes, es decir, para que la norma sea interpretada de manera más beneficiosa para el trabajador, este debe tener la capacidad de aportar mejores pruebas que permitan que el operador jurídico aplique la interpretación más beneficiosa al caso en concreto, ya que como lo argumenta el autor, el juez se ve limitado al ejercicio de sus funciones por lo contemplado en el artículo 230 de la Carta política.

En el mismo orden, el Código Sustantivo del Trabajo (CST) en su artículo 23, establece que “en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador, la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad” (CONGRESO DE LA REPUBLICA, 1950), de esta manera encontramos que el CST guarda relación directa con el mandato Constitucional.

2.2.2 Principio de favorabilidad desde el punto de vista jurisprudencial

De la sentencia T-088 de 2018 la Corte Constitucional tras acción de tutela en contra de providencias judiciales por violación de derechos

Constitucionales, determina el concepto de favorabilidad e indubio pro operario, respecto del primero la Corte establece que:

El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, “los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social”, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece (p. 1.).

De lo anterior podemos establecer que, para marzo de 2018 la Corte Constitucional emitió el concepto bajo el cual se deben guiar los jueces y bajo el cual hasta el momento se venían solucionando los conflictos laborales y de la seguridad social manteniendo la línea de favorabilidad.

En sentencia C 754 de 2004, mediante la cual la Corte Constitucional estudia la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 860 del 2003, esta corporación establece la favorabilidad como un:

Derecho a que las reglas para acceder a la pensión no sean variadas abruptamente en forma desfavorable. Y es que, en una democracia constitucional, la seguridad jurídica debe existir no sólo para los inversionistas y para los agentes económicos, a fin de disminuir los costos de transacción y favorecer la inversión y el desarrollo económico, sino también, y tal vez especialmente, para los trabajadores y los ciudadanos, quienes deben tener confianza en que las reglas que amparan sus derechos no serán modificadas intempestivamente por las autoridades. Siendo la seguridad jurídica y los

principios de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad inherentes a la idea misma de Estado de derecho (CP art. 1º), es indudable que las personas tienen derecho a una estabilidad razonable de las normas relativas a la protección de sus derechos constitucionales. (p.116)

Contrario sensu, el principio de Favorabilidad podría verse quebrantado en la Sentencia SU 427 de 2016, ya que esta indica que los requisitos son los establecidos en la Ley 33 de 1985 pero la manera en la que debe liquidarse es la señalada en la Ley 100 de 1993, apartándose de la los criterios jurisprudenciales que se venían adoptando por los jueces, esto es, que por regla general, tanto en los regímenes generales como en los especiales, correspondía al último año de servicios tomando como factores salariales la totalidad de los devengados en este periodo.

A partir de la posición de la Corte Constitucional, es factible suponer que existe una interpretación indebida de la norma por parte de los jueces o de las entidades que reconocen la Pensión o la reliquidación de los pensionados del Régimen de Transición, generando inseguridad jurídica, así como una ruptura en la legítima confianza y arbitrariedad en contra del trabajador mostrando una violación al principio de Favorabilidad.

2.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El principio de igualdad se encuentra contemplado en varios artículos de la Carta, sin embargo, para el asunto a tratar es necesario relacionar los concernientes a los artículos 13 y 53 de la misma, donde el primero refiere la igualdad de las personas ante la ley y el segundo, la igualdad de oportunidades con las que deben contar los trabajadores (Constitución Política, 1991).

2.3.1. Principio de igualdad desde el punto de vista de la doctrina.

El principio de igualdad se ha desarrollado desde hace más de 2000 años, por lo que su abastecimiento es casi que interminable, sin embargo, se hace necesario tomar solo algunas de las definiciones que pueden servir de insumo para el caso que atañe a esta investigación. Para Aristóteles la igualdad se veía reflejada en la justicia misma y la justicia en la antigua Grecia era una virtud que pocos hombres poseían, condición casi divina según lo expresado por Sócrates en su Apología, por este motivo se debe ver la igualdad desde la perfección misma con la que era percibida.

Para Aristóteles: “Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales” (Carbonel, 2010, pág. 198)

Este concepto desde la filosofía griega claramente evoluciono y permitió un concepto más amplio y por consiguiente debe plantearse desde distintas posturas. En la revolución francesa Voltaire plantea que “Todos los hombres son iguales. La diferencia entre ellos no está en su nacimiento, sino en su virtud”, de esta forma se evidencia que aun en tiempos del nacimiento de la Republica, se manifiesta que la virtud sigue siendo un eje importante para la concesión de un Estado moderno. Sin embargo, los Estados modernos se basan en una democracia y Gobiernos distintos.

2.3.2. Principio de igualdad desde el punto de vista jurisprudencial.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 354 de 2017 establece los criterios básicos bajo los cuales el principio de igualdad debe ser

tenido en cuenta por parte de los preceptos constitucionales y lo hace de la siguiente manera:

Esta Corporación ha sostenido que el principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho y lo ha entendido como aquel que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Lo anterior, encuentra sustento en el artículo 13 de la Constitución Política, del cual se desprenden las diversas dimensiones de esta garantía constitucional, a saber: (i) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.

Para la Corte Constitucional el Principio de Igualdad debe mirarse desde tres criterios, los cuales son: La igualdad ante la norma, la igualdad respecto de la no discriminación y, por último, la igualdad de normas ante situaciones iguales.

De esta manera, el debate frente de la postura de la Corte en la sentencia SU 427 de 2016, no estaría teniendo en cuenta conceptos que la misma corporación ha emitido con anterioridad, ya que es evidente que los pensionados del Régimen de Transición se encuentran en una situación fáctica igual y solo a unos se les ha reconocido el Derecho de la Reliquidación

de sus mesadas pensionales dependiendo de los fundamentos que quiera tener el operador jurídico.

Lo anterior, es un motivo racional que denota una inseguridad jurídica para estos pensionados del Régimen de Transición existiendo una violación al principio de Igualdad respecto de aquellos que anteriormente solicitaron su reliquidación antes de la sentencia de unificación del 2016.

2.4. PRINCIPIO DE UNIDAD.

El Principio de Unidad es de especial cuidado para el legislador y el operador jurídico, ya que es el que establece que las normas deben guardar relación con la Constitución, sus principios y los fines del Estado, por lo cual se puede entender como aquel principio que mantiene el tejido del funcionamiento del Estado en su conjunto.

2.4.1. Principio de unidad desde el punto de vista de la doctrina.

El profesor Norberto Bobbio, uno de los doctrinantes más claros respecto del concepto del Principio de Unidad, lo desarrolla en uno de sus capítulos en su libro la Teoría General del Derecho de la siguiente manera.

la unidad del ordenamiento jurídico y demostramos que se puede hablar de la unidad en cuanto en la base del ordenamiento se presuponga una norma fundamental a la cual se pueden hacer remontar, directa o indirectamente, todas sus normas. El problema ulterior que se presenta es si un ordenamiento jurídico, además de una unidad, constituye también un sistema, en una palabra, si es una unidad sistemática. Entendemos por “sistema” una totalidad ordenada, o sea, un conjunto de entes, entre los cuales existe cierto orden.

Para poder hablar de orden es necesario que los entes constitutivos no estén solo en relación con el todo, sino que estén en relación de coherencia entre sí. (BOBBIO, 1992).

Podemos analizar que para el profesor Bobbio, el Principio de Unidad no corresponde únicamente a la norma y su armonía con los principios y fines del Estado, sino que también es el conjunto de las instituciones y al sistema en sí mismo que componen dichas instituciones regidas por el sistema normativo, así las cosas, se puede establecer que este andamiaje debe buscar la protección del hombre, toda vez que la Constitución de Colombia es antropocéntrica.

Por su parte, para el profesor Hans Kelsen en concepto de unidad se encuentra íntimamente ligado a una norma fundamental, concepto que define de la siguiente manera:

Una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa, en último análisis, sobre una norma única. Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden (KELSEN, 1982)

Se puede establecer que todo el marco normativo compone de manera objetiva lo que se entiende como Estado, sin embargo, dicho marco debe estar soportador en la norma fundamental, que para el caso se debe entender como la carta política en la cual se comprende el funcionamiento del Estado a partir de la Moral, es decir, el deber ser del Estado, encontrando de esta manera una discusión directa entre el dualismo eterno entre el deber ser y el ser.

Lo que para el caso de la investigación es de primordial importancia, ya que el ser de la norma es lo que nos llama hoy a este asunto, la norma desde esta visión, debe servir al Estado que está compuesto por un grupo de normas que se presuponen hacen una unidad que conforman un todo que funciona armónicamente por medio de estas, el conflicto es cuando entre el ser y deber ser existe una discusión paralela, toda vez que las normas que han sido creadas para su funcionamiento están siendo usadas de manera errada por las instituciones que deben velar por que las mismas se apliquen en pro del funcionamiento natural del Estado.

2.4.2. Principio de unidad desde el punto de vista jurisprudencial

La Corte Constitucional, establece de manera clara el Principio de Unidad y como este debe ser tenido en cuenta por parte del legislador para conservar la integridad de la Constitución y de la norma en comento. Para lo cual establece condiciones claras que expresa en Sentencia C 133 de 2012 de la siguiente manera:

A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una estricta relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que

exista entre ellas coherencia temática y una clara correspondencia lógica con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad (p.1).

De lo anterior, se puede establecer que la norma debe guardar relación con la Constitución y consigo misma, toda vez, que una de sus condiciones es conservar el cuerpo normativo, sin embargo, no son las únicas características o condiciones que se establecen, ya que lleva inmerso un control externo que obliga al legislador a guardar coherencia con los principios y fines del Estado, lo cual se ve reflejado en la sentencia C-147 de 2015 de la siguiente manera:

La unidad de materia persigue dos finalidades: la coherencia y la transparencia del proceso legislativo”. En cuanto a la coherencia, busca que “el proceso legislativo siga un hilo conductor que le dé sentido, dentro del contexto específico definido por el propio legislador, de tal suerte que no se distorsione al extenderse a materias aisladas o inconexas”, manteniendo “un orden temático en el proceso de deliberación democrática, que es propio del Congreso, que permita un debate informado o serio”. Tratándose de la transparencia, “la unidad de materia busca impedir que en el proceso legislativo se introduzcan, de manera súbita, sorpresiva, inopinada o subrepticia, e incluso anónima, iniciativas oportunistas que no guarden relación con él y sobre las cuales no se ha dado un verdadero debate (p.1)

De lo anterior se tiene, no solo que la Constitución Política de Colombia es la norma fundamental y sobre ella se deben guiar todas aquellas normas que el legislador crea convenientes, sino que también, la Constitución cuenta con las herramientas suficientes para velar por que su integridad sea protegida en su integridad poniendo límites al legislador.

Sin embargo, al analizar la sentencia SU 427 de 2016 desde los precedentes normativos y jurisprudenciales del Principio de Unidad, podría considerarse que la Corte se aparta de éstos al desarrollar los derechos pensionales derivados del régimen de transición con una nueva la teoría jurídica, dejando atrás el amparo que se establecía para la reliquidación de las mesadas pensionales de los regímenes anteriores a la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a una contravía de los fines constitucionales, pues este criterio, sólo se aplicaría a una parte de quienes consolidaron su derecho pensional.

2.5. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.

El Principio de Progresividad no se encuentra contemplado tácitamente en el artículo 53 de la Constitución Política, sin embargo, si se refleja contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que han sido ratificados por Colombia, de esta manera se puede establecer que el mismo es parte de los principios constitucionales por inclusión directa del bloque de constitucionalidad.

2.5.1. Principio de Progresividad desde el punto de vista de la doctrina.

El desarrollo doctrinal del principio de Progresividad en material laboral en Colombia se ha desarrollado de manera álgida, toda vez que los acontecimientos históricos demuestran las dificultades de los trabajadores para adquirir ciertos derechos y garantías que en la actualidad se encuentran vigentes.

Así las cosas, el Principio de Progresividad es la manera en la cual el Estado debe mejorar paulatinamente los derechos sociales, económicos y culturales, respecto del tema laboral y/o de Seguridad Social se basa en el mejoramiento sistemático de las condiciones para los trabajadores.

Para Jorge Iván Calvo León el Principio de Progresividad: Tiene una doble vertiente. Significa por un lado que los beneficios de la seguridad social deben crearse paulatinamente y continuar elevando progresivamente los beneficios más allá de los niveles mínimos de protección. Significa al mismo tiempo que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retrocederse a otra etapa. (LEÓN, 1998, pág. 35)

Se puede establecer que, para León Calvo, el Principio de Progresividad es el crecimiento gradual de los beneficios conexos al derecho laboral, los cuales no pueden verse degradados con el paso del tiempo, además de contar con la posibilidad de realizar correcciones en caso de un error, dicho error se puede entender que puede ser ya sea favorecer a la sociedad o para el beneficiar la situación económica actual.

El magistrado Omar Toledo Toribio, en su artículo “El Principio de Progresividad y no Regresividad en materia laboral” cita los conceptos de Héctor Hugo Barbagelata que consisten:

En lo que se refiere a la dimensión que hemos denominado positiva la progresividad de las normas sobre derechos humanos puede ser interpretada en dos sentidos: En un primer sentido la expresión se refiere al gradualismo admitido por varios instrumentos internacionales y textos constitucionales para la puesta en aplicación de las medidas adecuadas, como admitía el artículo 427 del Tratado de Versalle (...) en un segundo sentido la progresividad puede

ser entendida como una característica de los derechos humanos fundamentales, perfectamente aplicable a los laborales. “Se sostiene a ese respecto, que el orden público internacional tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de mayor extensión y protección de los derechos sociales” (TORIBIO, 2011)

Toledo lo analiza como aquel principio que garantiza de manera favorable los derechos sociales, económicos y políticos de los trabajadores, lo que puede entenderse como la no regresividad o retroceso de los derechos, lo que implica la protección de derechos fundamentales que hacen parte del bloque de constitucionalidad por la ratificación de los convenios internacionales por parte de Colombia.

El principio de Irrenunciabilidad que se encuentra estrechamente ligado al Principio de Progresividad, se debe explicar, como aquel principio que respetar derechos adquiridos en favor de los trabajadores los cuales han adquirido y por ende se convierten en la base mínima para generar nuevas normas o sobre las cuales se deben guiar los jueces para desarrollar sus fallos, es por este principio que cualquier cláusula que sea contraria al derecho laboral es en su naturaleza ineficaz, como por ejemplo realizar un contrato de trabajo donde se renuncia al 100% de la remuneración económica.

2.5.2. Principio de progresividad desde el punto de vista jurisprudencial.

La Corte Constitucional ha establecido el Principio de Progresividad, como un principio que garantiza que el Estado no puede disminuir o retroceder en derecho adquiridos por los asociados, ya que esto iría en contra del mandato constitucional, se puede observar como la violación de dicho principio iría en contra de dos argumentos jurídicos que desestabilizarían el Estado

Social de Derecho, los cuales la corte mediante sentencia C-228 de 2011 expone de la siguiente manera:

El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. (p.1)

Para la Corte, cualquier violación al Principio de Progresividad se entiende como un retroceso a derechos adquiridos y por tal razón inconstitucional, sin que ello implique que no pueda disminuir el goce de un derecho, sin embargo, dicha disminución debe cumplir con “un control judicial más severo”, lo que implica no solo que no pueda ser limitado de manera autoritaria, sino que debe ser protegido hasta la última instancia. Por otra parte, en la sentencia en comento, menciona respecto de los derechos económicos, sociales y culturales lo siguiente:

El Principio de Progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado

debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (p.2.)

Cuando la Corte analiza el Principio de Progresividad desde la perspectiva de los derechos Económicos, Sociales y Económicos, se puede entender que dicha protección es de carácter convencional¹, y por este motivo deben ser amparados como obligación internacional del Estado para mantener la seguridad jurídica del Estado Social de Derecho.

Así mismo, en sentencia C-1141 de 2008 la Corte Constitucional expresa como la libertad del legislador se ve restringida a partir del Principio de Progresividad y la no regresividad, lo cual lo expresa:

El Principio de Progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un

¹ Entiéndase convencional como aquel aspecto jurídico que ya no es interno, sino que hace parte de los acuerdos y convenciones ratificados por el Estado y por este motivo hacen parte del bloque de constitucionalidad, V Jornada internacional de teoría jurídica y derecho constitucional comparado 20 y 21 de junio de 2018, ponencia del Doctor Alfonso Jaime Martínez Lazcano.

control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional (p.2.)

Así las cosas, cualquier norma que emane del legislador y sea contraria al Principio de Progresividad, o vaya en contravía de la constitución será violatoria de este principio, pese a que el legislador cuenta con libertad para crear las normas que regulan los aspectos de la vida Económica, Social y Cultural, por este planteamiento se ve restringido y cuenta con control directo que debe garantizar los preceptos constitucionales.

En sentencia C-046 de 2018, la Corte Constitucional establece que el Principio de Progresividad está ligado directamente a la capacidad de eficacia y cobertura del Estado, lo cual lo expresa de la siguiente manera:

El Principio de Progresividad se refiere a la forma en la que el Estado debe hacer efectiva la faceta prestacional de los derechos, lo cual implica que su eficacia y cobertura debe ampliarse gradualmente y de conformidad con la capacidad económica e institucional del Estado. Se resalta que dicho principio se predica de algunos aspectos de tal faceta, pues existen otros que aun cuando tienen un componente prestacional son exigibles de forma inmediata. Estos se refieren, principalmente, a aquellos relacionados con el principio de no discriminación y con el contenido esencial de cada derecho, que suponen mínimos de protección.

El Principio de Progresividad consta de dos obligaciones: la primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y, la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad. Esta imposibilidad de retrotraer las medidas que logran la protección de los

derechos es conocida como el mandato de no retroceso, según el cual existe una prohibición prima facie de regresión, que tiene un margen cuando éste se puedan justificar.

De esta forma, el mandato de progresividad comporta“(i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos” (p.34).

Se puede observar que la corte nuevamente hace referencia a los derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual implica la garantía del bloque de constitucionalidad, anudado a lo anterior establece que es una obligación de cumplimiento inmediato que no puede ser regresivo, lo que implica que lo adquirido no puede ser eliminado por parte del legislador o el operador jurídico.

Análisis del Principio de Integralidad en la cobertura, toda vez que dicho principio hace parte de la cobertura que debe brindar el Estado, respecto de la progresividad e irrenunciabilidad de derechos.

El Preámbulo de la Ley 100 de 1993 utiliza la integralidad como principio y eje de para su aplicación y lo establece de la siguiente manera:

La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad (p.1)

Por lo anterior, se puede establecer que el principio de integralidad es por medio del cual el Estado garantiza que existen las normas por medio de las cuales cumplirá las funciones para las cuales fue creada la seguridad social, existen las instituciones encargadas de proteger ejecutar y garantizar la prestación y goce del derecho.

Anudado a lo anterior, encontramos que existe un vasto desarrollo doctrinal respecto del principio de integralidad en la seguridad social, por eso motivo se hace necesario establecer los distintos puntos de vista de distintos autores para establecer cuáles son los pilares fundamentales del citado principio.

Para el doctor Óscar Buenaga Ceballos, el principio de integralidad en la Seguridad Social es aquel que debe cobijar toda aquella necesidad, contingencia o riesgo en la cual se pueda ver o se vea una persona, es decir que dicha garantía como se ve reflejada tanto en la Constitución política de 1991 y en la Ley 100 de 1993, debe ser resguardada por el Estado ya que es esta institución la que debe prever y desarrollar todo un andamiaje para su cumplimiento, para lo cual Ceballos lo analiza de la siguiente manera:

Pero, al margen de tales circunstancias históricas, el principio de integridad objetiva demanda, a nuestro juicio, que la Seguridad Social tienda a cubrir cualquier situación de necesidad en la que se encuentren las personas, con independencia del riesgo o contingencia que la haya originado, abogando, pues, por una integración o unificación de los riesgos productores de la situación de necesidad. Si la finalidad de la Seguridad Social es garantizar a cualquier individuo la cobertura de las situaciones de necesidad en que se encuentre, no se puede condicionar el otorgamiento de la protección a la circunstancia de que la situación de necesidad haya sido causada por determinados acontecimientos, riesgos o contingencias, y no por otros. Sin embargo, el referido surgimiento aluvional de los distintos Seguros sociales, luego unificados en los distintos sistemas de Seguridad Social, ha motivado que, aún a día de hoy, la protección dispensada por la Seguridad Social se limite a la cobertura solamente de las situaciones de necesidad que sean provocadas por determinados riesgos que se consideran típicos en los diferentes sistemas de Seguridad Social. (CEBALLOS, 2016)

Como se evidencia, para Ceballos el principio de integralidad en la Seguridad Social se ve restringido a unas pocas situaciones que se establezcan como “típicos”, llegando a concluir por lo anterior, que en Colombia sucede una situación similar y que, a pesar de existir un mandato constitucional y legal, solo se busca la minimización en el cumplimiento de este principio.

Aunado a lo anterior, Ceballos realiza un análisis de distintos autores como los son Augusto Venturi, Ángel G Ruiz Moreno, Oscar Ermida Duarte entre otros, y de lo cual se puede concluir que el principio de Integralidad es de cobertura obligatoria para el estado, universal y solidario.

Entendiéndose entonces que esta investigación arroja que la Corte está yendo en contravía de los mismos conceptos que ha venido desarrollando en diferentes sentencias, pues deja claro que no se puede ir en contra de la progresividad de la norma, cuando en realidad está generando una regresión, al dar la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en la sentencia SU 427 de 2016, que a toda luz va en contravía de los principios constitucionales anteriormente mencionados.

CAPITULO III

3. CORTE CONSTITUCIONAL Y CONSEJO DE ESTADO

El Estado colombiano, es un Estado Social de Derecho que cuenta no solo con tres ramas de poder público, sino también con altas cortes que permiten la protección de las instituciones y del Estado mismo, cuando no existe unanimidad en las decisiones o conceptos jurídicos se genera lo que se denomina “choque de trenes”, este denominado choque de trenes, genera desconfianza entre los asociados y por ende inseguridad jurídica en el momento de dictar fallos por parte de los jueces de la República, tal como lo expresa Carlos Eduardo Salinas Alvarado:

Este “choque de trenes” podría considerarse como una inseguridad jurídica en el común de los ciudadanos, y aún al interior de los poderes públicos, pues muchos no saben a quién acatar, si a la Corte Constitucional o a la Suprema, o al Consejo de Estado, ya que esta situación es relativamente nueva y se colige que las altas cortes están en el mismo nivel jerárquico (Alvarado, 2017, pág. 179).

3.1. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.

Sabemos que el Régimen de Transición, es el mecanismo que se empleó por parte del legislador para la protección de los derechos de los trabajadores próximos a pensionarse y poder salvaguardar los principios anterior mente desarrollados, respecto del régimen de transición la sentencia SU 230 de 2015, menciona:

El régimen de transición, regulado en el artículo 36 de la Ley 100, entre otros, tiene como fundamento la protección de las expectativas y la confianza legítima, y los derechos adquiridos en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra. Por ello, el mencionado artículo 36 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones para quienes el 1° de abril de 1994, tuvieran 35 años en el caso de las mujeres o 40 años en el caso de los hombres, y 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado. A estas personas, en virtud del régimen de transición, se les debe aplicar lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 al que se encontraran afiliados, en cuanto a (i) los requisitos para el reconocimiento del derecho y (ii) la fórmula para calcular el monto de la pensión (SU , 2015)

Se puede inferir, que la Ley 100 de 1993 pretendía en primera instancia la protección de aquella expectativa para los trabajadores que estaban próximos a pensionarse bajo regímenes especiales que regían antes de la Ley 100 de 1993 y que les sería más beneficioso para aquellos que estaban próximos a cumplir con los requisitos de estos regímenes; sin embargo, La Corte desde el postulado de la Sentencia C 258 de 2013 estableció que se venía orientando de manera errónea la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no pretendía de ninguna manera beneficiar a unos trabajadores por encima de otros.

CORTE CONSTITUCIONAL.

Concepto anterior, que podría ser incorrecto, pues, el fin de la Ley 100 en su artículo 36, era que aquellos trabajadores no perdieran los beneficios señalados en la Ley 33 de 1985, pues de lo contrario no se hubiera dado aquella ultra-actividad a la norma. Sin perder de vista el tiempo que transcurrió desde la publicación de la Ley 100, es decir desde 01 de abril de 1994, para

que la corte en Sentencia SU 427 DE 2019 cambiara el sentido de la interpretación de la norma haciendo menos beneficioso para los pensionados esta última interpretación.

CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado en la Sentencia 0143 de 2018 indica que la pensión se liquida como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva

En tal sentido, al hacer una comparación entre los fallos que la Corte Constitucional (SU, 2016), que emitió acerca de la interpretación del art. 36 de la Ley 100 del 93 junto con el Consejo de Estado que mediante fallo de 2018 expone argumentos contrarios a su par Constitucional (Sentencia Sala Plena, 2018).

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
Sentencia 00143 de 2018 Consejo de Estado	Sentencia SU- 427 de 2016 Corte Constitucional

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
<p>La tesis de la Sección Segunda del Consejo de Estado de aplicación inescindible del elemento “monto” para las pensiones reconocidas bajo los regímenes anteriores, tiene como explicación que la acepción de la palabra “monto” debe entenderse como la liquidación aritmética del derecho, que precisamente se realiza con la suma del respectivo promedio de los factores que deben tenerse en cuenta y que debe hacerse, según el referido artículo 36, con apoyo en las normas anteriores a la ley 100 de 1993²¹. Ello en virtud del efecto útil de la última regla del inciso 2º, en la medida en que no existen condiciones y requisitos distintos para acceder al derecho a los ya señalados en la norma. El inciso 3º del artículo 36 prevé un ingreso base y una liquidación aritmética diferente a la que se deduce de la interpretación del inciso 2º, en la que del “monto” se infiere un ingreso base que se rige también conforme al ordenamiento jurídico anterior. A juicio de la Sección Segunda de la Corporación, la redacción contradictoria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conduce necesariamente a la duda en su aplicación y, por ende, por mandato del artículo</p>	<p>Con tales propósitos, se implementaron nuevos requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, se establecieron reglas sobre el cálculo de semanas de cotización y se creó un régimen de transición con el fin de respetar las expectativas legítimas. En torno a este último aspecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ofreció a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones.</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
53 de la Constitución Política se debe tener en cuenta la regla más favorable, o sea la prevista en el inciso 2º.	
<p>“Si se liquida la pensión como lo indica el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se afecta el monto de la pensión y de paso también se afecta el beneficio que constituye la esencia del régimen de transición, pues una es la forma de liquidar la pensión prevista en la normatividad anterior y otra como lo prevé la nueva ley [...] Si se aplica el inciso tercero del mismo artículo 36 de la citada ley, para establecer la base de liquidación de la pensión, se escinde la ley, [...] se desnaturaliza el régimen, y se dejaría de aplicar el principio de favorabilidad de la ley en los términos ya indicados”</p>	<p>En síntesis, en la Sentencia C-258 de 2013, este Tribunal consideró que el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, constituye la concesión de una ventaja que no previó el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, en la medida que el beneficio otorgado consiste en la aplicación ultractiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
<p>En efecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-258 de 2013, declaró inexecutable las expresiones “durante el último año y por todo concepto” y “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su parágrafo. Y declaró executable, bajo condicionamiento, las restantes expresiones del artículo 17 de la Ley 4 de 1992.</p>	<p>La Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
	justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.
La Corte fundamentó su decisión en que son evidentes las ventajas que se desprenden para los congresistas y demás altos funcionarios cobijados por dicha norma, lo que quebranta el principio de igualdad. La aplicación de la norma conlleva a que estos servidores, que están mejor situados económicamente dentro de la población, son “favorecidos por ventajas también económicas de las que no gozan el resto de la población pensionada y que además suponen un alto subsidio con recursos públicos”, concediendo un “tratamiento diferenciado favorable en beneficio de un grupo que ya está en mejores condiciones que los demás grupos comparables. El tratamiento favorable se tradujo, en razón del derecho	Sobre el particular, el Pleno del Tribunal advierte que las dos posiciones resultan razonables dentro del ordenamiento constitucional y responden a una argumentación sólida que no puede tildarse de arbitraria, pues ambas cumplen con las cargas mínimas de razonabilidad y racionabilidad enmarcándose dentro de la autonomía e independencia que se le ha conferido a cada una de las salas de revisión. Sin embargo, la Corte consiente de su obligación de garantizar que su jurisprudencia sea “universal, coherente y consistente, con el ánimo de realizar el principio de igualdad material consagrado en el artículo 13 superior, en virtud del cual

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
<p>viviente, en que la brecha entre la pensión promedio y la pensión reconocida al amparo del artículo 17 fuera manifiestamente desproporcionada”.</p>	<p>se debe conferir igual tratamiento a situaciones similares, así como propiciar un mínimo de certeza en el tráfico jurídico”, procederá a unificar los distintos criterios expuestos.</p>
<p>Para este grupo de beneficiarios del régimen de transición y para efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, el Consejo de Estado fija las siguientes subreglas: La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: Si faltare menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor,</p>	<p>En vista de que (i) no permitir la aplicación ultractiva de las reglas de IBL de los regímenes pensionales vigentes antes de la Ley 100 fue el propósito original del Legislador; (ii) por medio del artículo 21 y del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, el Legislador buscó unificar las reglas de IBL en el régimen de prima media; (iii) ese propósito de unificación coincide con los objetivos perseguidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, específicamente con los de crear reglas uniformes que eliminen privilegios injustificados y permitan diseñar mecanismos que aseguren la sostenibilidad del sistema -de ahí que la reforma mencione</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
<p>según certificación que expida el DANE si faltare mas de (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en al variación del índice de precios del consumidor según certificación que expida el DANE</p>	<p>expresamente el artículo 36 de la Ley 100- la Sala considera que en este caso el vacío que dejará la declaración de inexequibilidad de la expresión “durante el último año” debe ser llenado acudiendo a las reglas generales previstas en las dos disposiciones de la Ley 100 referidas</p>
<p>En Conclusión, el Consejo de Estado ha reiterado que el IBL bajo el cual el debe liquidarse la pensión de las personas que son salvaguardadas por el régimen anterior, es el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo cual dispone que aquellas personas que cumplan con los requisitos de edad y semana cotizadas se deberán liquidar con el tiempo que le falte para la expectativa de pensión. Es decir que aplica el principio de favorabilidad en beneficio de las personas que pretenden una reliquidación de su mesada pensional, además de realizar un análisis claro respecto del principio de igualdad con congresistas.</p>	<p>En conclusión, la Corte Constitucional ha establecido que el legislador mediante el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 100 de 1993 busco unificar los criterios para el IBL, así como el tiempo y la edad de las personas que aspiraban a pensionarse con los regímenes de transición.</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
Sentencia 053 de 2016 Tribunal Administrativo Sección Segunda	Sentencia 0257 de 2018 Tribunal Administrativo Sección Segunda
<p>Así mismo, la Sala no acoge los planteamientos expuestos por la entidad demanda de aplicar al sub examine la SU 230 DE 2015, Por las siguientes razones:</p> <p>1 En relación con la fuentes formales del Derecho la Ley 1437 de 2011 trajo un cambio fundamental al otorgarles una preeminencia especial a las sentencias de Unificación del Consejo de Estado señaladas en los artículos 269 y 270, al punto que consagro un recurso especial denominado "Recurso Extraordinario de Unificación" cuando fueran desconocidas por los Tribunales Administrativos.</p> <p>2La Corte Constitucional declara exequible el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, mediante la Sentencia C-634 de 2011 que señaló el deber de aplicación de la Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado. Aunque esta declaratoria de exequibilidad fue concebida bajo el entendido de que, además de las sentencias del Consejo de Estado, prevalecen, en todo caso, las sentencias de la Corte Constitucional, este pronunciamiento debe entenderse sin desconocer los efectos</p>	<p>En reiterados pronunciamientos este tribunal de la jurisdicción ordinaria, ha sosteniendo que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 conservó para sus beneficiarios la aplicación de la normativa anterior en lo relativo a edad, tiempo de servicios y "<i>monto</i>" de la prestación, pero no en lo relacionado con el "<i>ingreso base de liquidación</i>", el cual está sometido a la definición consagrada en el inciso 3º del artículo 36 de la citada ley. Para esa corporación el "<i>monto</i>" solo se refiere al porcentaje de la base salarial, sin que esta haga parte integrante de aquel, por lo menos en lo que al régimen de transición se refiere, razón por la cual han precisado que se trata de dos nociones distintas e independientes.</p>

CUADRO COMPARATIVO	
TESIS IBL LEY 33 DE 1985	TESIS IBL LEY 100 DE 1993
<p>que tienen las distintas sentencias que emite la Corte Constitucional en ejercicio de sus funciones, como se explica a continuación.</p> <p>3 En relación con los efectos de las sentencias de la Corte Constitucional, debe precisarse lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.</p>	

De lo anterior, es viable determinar que con la posición asumida por la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 427 de 2016, en cuanto a la reliquidación de las mesadas pensionales de quienes se pensionaron dentro del régimen de transición, se analice desde el punto de vista del caos, es decir, un “choque de trenes” entre las altas Cortes en Colombia, y a su vez se vislumbra, que no existe claridad sobre la división en la jurisdicción de cada corte, para el caso que atañe a la presente conclusión respecto de funcionarios judicial, la Corte competente por ser su juez natural, es el Consejo de Estado. Sin embargo, al ser la Corte Constitucional la encargada de velar por la integridad de la Carta Magna inicia un conflicto de competencia, donde en ninguno de los dos casos un juez podría ser declarado en desacato por encontrarse protegido por fallos de altas cortes.

3. METODOLOGÍA

La universidad Colegio Mayor de Cundinamarca en su Proyecto Educativo de Programa (PEP) establece que:

En la actualidad la investigación propiamente dicha se desarrolla en el marco de dos líneas: “Derecho, sociedad y cultura jurídica”; y “Tendencias del derecho penal en Colombia y los estándares internacionales”. La primera, definida como el espacio de observación y análisis de los vínculos jurídicos y sociales que se tejen entre la comunidad a partir de la creación y aplicación del derecho. La segunda, considerada un escenario de acercamiento teórico a los problemas derivados de la aplicación del derecho penal, desde una perspectiva interdisciplinaria. (P.E.P, 45)

Atendiendo a lo anterior y en el desarrollo propio de la investigación se determinó en primera instancia que pertenece o se encuadra en la línea de DERECHO, SOCIEDAD Y CULTURA, al ser una investigación que define los conceptos y las relaciones jurídicas, esta investigación tuvo como objeto observar de manera crítica los vínculos socio jurídicos de los pensionados del régimen de Transición con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y sus afectaciones generándose de esta manera un análisis jurisprudencial para determinar la hipótesis que se planteó en la investigación.

A lo largo de la historia de la ciencia han surgido diversas corrientes de pensamiento (como el empirismo, el materialismo dialéctico, el positivismo, la fenomenología, el estructuralismo) y

diversos marcos interpretativos, como el realismo y el constructivismo, (...)

para realizar premisas con base en las conclusiones que se desprendan de dichas observaciones, y de esta manera se proyecte en la investigación producciones nuevas, Sin embargo, y debido a las diferentes premisas que las sustentan, desde el siglo pasado tales corrientes se “polarizaron” en dos aproximaciones principales de la investigación: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo. (Sampieri, 2014, pág. 37)

Es entonces que esta investigación mantiene un enfoque cualitativo, para efectuar la búsqueda de conocimientos a partir del análisis de los hechos facticos, en este caso de la situación de los pensionados del régimen de Transición y las decisiones de los entes judiciales con fundamentos teóricos.

La problemática deriva de unos intereses particulares por los investigadores, ya sean a nivel personal, social, profesional, adicional debe ser una problemática innovadora. “Por ejemplo, supongamos que un estudiante de medicina se encuentra interesado en conocer qué factores deben tomarse en cuenta al recomendar a los pacientes hipertensos ciertos medicamentos que contribuyen a controlar su presión arterial. Para afinar su idea es conveniente que se haga preguntas básicas” (Sampieri, 2014, pág. 29)

Es así como la pertinencia de llevar a cabo la presente investigación derivo principalmente del interés profesional, sin dejar de lado el gran interés social, al cuestionarnos sobre las ocurrencias con las providencias emitidas por los entes jurídicos mencionados con anterioridad en el cual se violentaban Principios Constitucionales, generando una perturbaciones a la práctica laboral, pero más allá de lo laboral se evidencia el daño social que empezaron

a sufrir los pensionados de dicho régimen por la determinación de la Corte Constitucional en su sentencia de unificación.

El investigador comienza examinando los hechos en sí y en el proceso desarrolla una teoría coherente para representar lo que observa (Esterberg, 2002). Dicho de otra forma, las investigaciones cualitativas se basan más en una lógica y proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general. (Sampieri, 2014, pág. 41)

De acuerdo con lo anterior, esta investigación se orienta en el enfoque cualitativo, dado que. Se realiza una recolección teórica de carácter doctrinal y jurisprudencial principalmente para poder describir la problemática particular, y determinar la seguridad jurídica o no de los pensionados de dicho régimen que se evidenciaba con la decisión de la Corte Constitucional en su sentencia de Unificación SU 427 de 2016 respecto de los derechos pensionales de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 con ocasión al régimen de Transición.

En la aproximación cualitativa hay una variedad de concepciones o marcos de interpretación, que guardan un común denominador: todo individuo, grupo o sistema social tiene una manera única de ver el mundo y entender situaciones y eventos, la cual se construye por el inconsciente, lo transmitido por otros y por la experiencia, y mediante la investigación, debemos tratar de comprenderla en su contexto. (Sampieri, 2014, pág. 10)

La técnica empleada en esta investigación se apoyó en el método teórico- conceptual, éste permitió un detenido análisis de los conceptos o teorías acerca de los principios a nivel jurídico y doctrinal para la reflexión y

comparación a la hora de realizar la crítica de la sentencia SU 427 de 2016, sin perder de vista los casos de la liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios del régimen especial de transición bajo los requisitos de la Ley 33 de 1985.

Lo que en este libro denominaremos desarrollo de la perspectiva teórica. Ello implica exponer y analizar las teorías, las conceptualizaciones, las investigaciones previas y los antecedentes en general que se consideren válidos para encuadrar el estudio (Rojas, 2001). Asimismo, es importante aclarar que “marco teórico” no es lo mismo que “teoría”; por tanto, no todos los estudios que incluyen un marco teórico tienen que fundamentarse en una teoría. Es un punto que se ampliará a lo largo del capítulo y su complemento en el capítulo 3 del centro de recursos en línea. La perspectiva teórica proporciona una visión sobre dónde se sitúa el planteamiento propuesto dentro del campo de conocimiento en el cual nos “moveremos”. En términos de Mertens (2010), señala cómo encaja la investigación en el conjunto (big picture) de lo que se conoce sobre un tema o tópico estudiado. Además, puede suministrar ideas nuevas y es útil para compartir los descubrimientos recientes de otros investigadores. (Sampieri, 2014, pág. 93)

Se realizó una recolección de información acerca de la Seguridad Social, el Régimen de Transición, los Principios Constitucionales, Derecho Pensional, entre otros, partiendo de entrevistas, artículos, doctrina, jurisprudencia sobre el derecho a la Seguridad Social y el derecho a la pensión de las personas que adquirieron el derecho bajo los requisitos de la Ley 33 de 1985, con ocasión al Régimen de Transición de la ley 100 de 1993, y se establecieron cuáles eran los criterios que se debían tener en cuenta para realizar un análisis en una línea del tiempo acerca del desarrollo de la investigación.

Posteriormente mediante el diseño interpretativo se determinó si dichos criterios crean inseguridad jurídica en el derecho pensional de este grupo de personas y los efectos sociales y jurídicos que producen, lo anterior junto con teorías doctrinales que permitieron denotar o establecer cuáles deben ser los criterios para garantizar el derecho adquirido a los pensionados bajo el régimen de transición que no se liquidaron bajo los parámetros de esta ley.

Esta investigación tiene un alcance descriptivo, pues tiene como base los análisis jurisprudenciales y doctrinales recolectados que hablan acerca del tema de las decisiones de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado para determinar qué tan violatoria es la sentencia SU 427 de 2016 respecto de los Principios Constitucionales de la Seguridad Social.

Esta reflexión es importante, pues del alcance del estudio depende la estrategia de investigación. Así, el diseño, los procedimientos y otros componentes del proceso serán distintos en estudios con alcance exploratorio, descriptivo, correlacional o explicativo. Pero en la práctica, cualquier investigación puede incluir elementos de más de uno de estos cuatro alcances. (Sampieri, 2014, pág. 123)

4. CONCLUSIONES.

Después de precisar los tres (3) capítulos acerca de la cronología de la Seguridad Social, los Principios Constitucionales y las tesis que mantienen las Corte Constitucional y el Consejo de Estado, Podemos concluir:

Que desde el punto histórico del Derecho Laboral y en especial de la Seguridad Social en Colombia, la masacre de las bananeras ha sido y será un antecedente importante para el desarrollo normativo en las relaciones laborales en nuestro país, toda vez que, a partir de las exigencias de la clase trabajadora y las grandes luchas contra la opresión de los empresarios y empleadores se empiezan a reconocer Derechos importante en el área laboral.

De la misma manera, la Constitución Política de 1991 logró un importante reconocimiento para la Seguridad Social en Colombia, ya que, a partir del reconocimiento de un Estado Social de Derecho, con garantías para la protección de los Derechos adquiridos por parte de los trabajadores, se establece los derechos de la seguridad social como unos derechos imprescindibles e inalienables.

Por su parte, la Ley 10 de 1993 cuyo objeto fue la unificación del Sistema de la Seguridad Social y abolición de los regímenes pensionales que a la fecha de la expedición de la norma se encontraban vigentes, consagra además en su artículo 36 conocido por los profesionales del Derecho como “el Régimen de Transición”, aquella figura que establece la ultraactividad de los regímenes derogados para aquellos que tienen expectativa de cumplir los requisitos para pensionarse por el régimen anterior generando así un Derecho

a los trabajadores que estaban próximos a cumplir con los requisitos del régimen derogado por la Ley 100.

Asimismo, una vez analizados los principios de Unidad, Progresividad, Favorabilidad e integralidad frente a los postulados jurisprudenciales y doctrinales de los Principios se concluye la Corte Constitucional ratifica que el único alcance constitucionalmente admisible del artículo 36 de la Ley 100, conforme a la doctrina consolidada de la Corte, es que el IBL no integra el régimen de transición por lo que las mesadas pensionales se deben liquidar con el promedio de lo devengado en los últimos diez años como regla general. Además, fallo que a la luz de los principios referidos en precedencia podría concluir que:

El principio de Favorabilidad en efecto es la interpretación lógica que realiza el operador jurídico para establecer cuál de las normas aplicables al caso en concreto es más beneficiosa para el trabajador. Pero comparando el desarrollo que realiza la Sentencia de unificación SU 427 de 2016, a este principio, se encuentra que va en contravía del mismo concepto emitido por la corporación.

A toda vista la interpretación que realiza la sentencia de unificación de este principio va en oposición al fin de este, al indica que no hay porque dar un trato diferenciado o ventajoso, cuando el fin del Principio es permitir que sea más beneficiosa la norma que se aplique, motivo por el cual, los jueces o de las entidades que reconocen la Pensión o la reliquidación de los pensionados del Régimen de Transición estableciendo el IBL que consagra la Ley 100 de 1993, podrían ir en contravía del Principio de Favorabilidad, así como una ruptura en la legítima confianza y arbitrariedad en contra del

trabajador mostrando una violación directa al no acatar la norma más beneficiosa para el trabajador.

Respecto del Principio de Igualdad, la Corte sostiene que este principio es uno de los elementos más importante del Estado Social de derecho, generando un concepto del mismo, en el que ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho.

De esta manera la Corte en su pronunciamiento se apartaría de que conocemos como la “lógica jurídica”, puesto que, en la sentencia SU 427 de 2016, se menciona un trato igual y coherente para los casos con situaciones similares, interpretando que son casos adversos sin igual condición fáctica la de los pensionados del Régimen de Transición, cuando a toda vista los estos se encuentran en una situación fáctica igual y solo a unos se les ha reconocido el Derecho de la Reliquidación de sus mesadas pensionales dependiendo de los fundamentos que quiera tener el operador jurídico.

Dicho lo anterior, se denota una posible violación al Principio de Igualdad para estos pensionados del Régimen de Transición respecto de aquellos que anteriormente solicitaron su reliquidación y le fue reconocida esto antes de la sentencia de unificación del 2016 que a toda vista es injusta.

El principio de Unidad hace referencia a la conformación de un todo que funciona armónicamente, el conflicto es cuando entre el ser y deber ser existe una discusión paralela, toda vez que las normas que han sido creadas para su funcionamiento están siendo usadas de manera errada por las instituciones que deben velar por que las mismas se apliquen en pro del funcionamiento natural del Estado y en cumplimiento de sus principios y Constitución.

Sin embargo, si observamos la sentencia SU 427 de 2016, ésta desde el análisis que hemos venido refiriendo, viola el Principio de Unidad, toda vez que, no salvaguarda los derechos fundamentales establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que supone un apartamiento de los fines constitucionales rompiendo la relación y la armonía que debe existir entre la intención del legislador y la administración de justicia.

El Principio de Progresividad representa por un lado los Derechos que deben crearse gradualmente para el desarrollo de la Seguridad Social y estos deben continuar elevándose progresivamente más allá de los niveles mínimos de protección. Si embargo, al mismo tiempo indica que una vez superada una fase evolutiva en relación con el contenido de las prestaciones no es dable retrocederse a otra etapa.

Este principio garantiza que el Estado no pueda disminuir o retroceder en derecho adquiridos por los asociados, ya que esto iría en contra del mandato constitucional, violando de manera directa los derechos adquiridos de los pensionados del Régimen de Transición en el caso específico.

Es entonces como se puede afirmar que la sentencia SU 427 de 2016, no guarda relación con este principio al ver la interpretación que realiza del IBL que debe reconocerse a los pensionados que cumplieron los requisitos de la Ley 33 de 1985 con ocasión al Régimen de Transición.

En atención a lo expuesto hasta este momento respecto de los principios de la Seguridad Social es admisible referir que, tras el pronunciamiento SU 427 de 2016 de la Corte Constitucional, se vislumbra una

violación al derecho adquirido por los pensionados del régimen de transición de la Ley 33 de 1985, lo que acarrea una inseguridad jurídica a partir de lo ordenado en sentencia SU 427 de 2016, en cuanto a la violación de los principios de Favorabilidad, Integralidad, Unidad, Igualdad, y progresividad en el entendido que en vez de tener condiciones más beneficiarias para los pensionados se interpreta la norma de manera desfavorable a los derechos adquiridos.

Lo anterior, confirmaría la hipótesis que se planteó acerca de la posible inseguridad jurídica que la Corte Constitucional generó a raíz de la expedición de la mencionada sentencia, dado que, está yendo en contravía de los mismos conceptos que venía desarrollando en diferentes sentencias y dejando claro que En el interregno de estas decisiones se pueda estar en contra de la progresividad de la norma, generando una regresión, al dar la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que a toda luz va en antonimia de los principios constitucionales anteriormente mencionados.

5. ALTERNATIVA DE INTERVENCION SOCIO JURIDICA

Después de realizada la presente investigación y de obtener las anteriores conclusiones, como grupo establecimos las siguientes posibles alternativas de solución para el problema planteado que serían:

Un folleto, el cual contenga la información acerca de los requisitos para obtener la pensión, en especial contendrá el régimen de transición sus beneficiarios, con lenguaje sencillo, para que sea comprendido por cualquier persona.

Por otra parte, se tiene como posible alternativa, un video animado el cual contiene información sobre las pensiones y los requisitos para su obtención, así como también un bagaje constitucional básico, para lograr un mayor entendimiento de los derechos pensionales y el Régimen de Transición.

Se pretende realizará un programa radial dedicado a resolver dudas del régimen de transición en la emisora de Uicolmayor radio.

Por último, realizar un artículo crítico para la revista de la universidad MISION JURIDICA, donde se mostrará parte de la investigación que realizamos y las conclusiones a las que llegamos.

Los más acertado al parecer para el grupo de investigación es la realización del Folleto y el artículo motivo por el cual estas son las alternativas de solución que se presentaran como resultado de esta investigación.

Con esto se pretende establecer que los estudiantes que consideren la pertinencia de las conclusiones puedan generar una profundización en temas que se mencionaron y se incentiven a realizar investigación.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agudelo, G. D. (2017). Estudios de paz y resolución de conflictos armados en Colombia. *Estudios Políticos*, p, 203-215.

Alvarado, C. E. (2017). El “choque de trenes” entre la corte constitucional y el consejo de estado: los juegos jurídicos meta normativos en Colombia. *Fundación Manuel Giménez Abad*, 175-222.

America, W. o. (2013). *Visit to Washinton, DC and the U.S.-Colombia Labor Action Plan*. Washinton: WOLA.

Anónimo. (2019). *www.timetoast.com*. Obtenido de *www.timetoast.com*: <https://www.timetoast.com/timelines/historia-de-las-pensiones-en-colombia>

Banco de la Republica. (2005). *La masacre de las bananeras*. *www.banrepublica.org*. Recuperado de: <http://www.banrepcultural.org/biblioteca-virtual/credencial-historia/numero-190>

Bergguist, C. (septiembre de 2010). *La Historia en Perspectiva comparada: Entrevista al profesor Charles Bergguist*. (L. A. Nuñez, Entrevistador)

Bobbio, N. (1992). *Teoría general del derecho*. Bogotá. Temis.

Carbonel, M. (2010). *Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito: Librería Jurídica.

CEBALLOS, O. B. (2016). *El derecho a la seguridad social. Fundamentos éticos y principios configuradores* *repositorio.unican.es*. Obtenido de *repositorio.unican.es*:

<https://repositorio.unican.es/xmlui/bitstream/handle/10902/10790/Tesis%20OBC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Centro de memoria histórica. (6 de mayo de 2019). Narcotráfico y conflicto armado en Colombia de 1973 a 1991. Recuperado en

<http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/noticias/noticias-cmh/narcotrafico-y-conflicto-armado-en-colombia-de-1973-a-1991>

Colpensiones. (2019) Tipos de pensión y otras prestaciones. Recuperado en: https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos_a_la_pension/Pension/tipos_de_pension_y_otras_prestaciones

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 00143 de agosto veintiocho de 2018. M.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO

Constitución Política de Colombia 1991.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-228 del 30 de marzo de 2011. M.P. JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 053 de 12 de febrero de 2015. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 230 de abril 29 de 2015. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-257 del 18 de mayo de 2016. M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 427 del 11 de agosto de 2016.
M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU 023 del 5 de abril de 2018.
M.P. CARLOS BERNAL PULIDO.

DANE. (2019, ABRIL 11). www.dane.gov.co. Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) diciembre 2018 – febrero 2019. Medición de empleo informal y seguridad social. Recuperado de www.dane.gov.co: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_dic18_feb19.pdf

Decreto 3743 DE 1950. Por el cual se modifica el Decreto número 2663 de 1950, sobre Código Sustantivo del Trabajo

Espinel, L. A. (2016). El derecho Laboral en Colombia, surgimiento de una perspectiva socialista local (1930- 1945). Opinión jurídica Universidad de Medellín, 18.

Fasecolda. (2017, ABRIL 25). www.fasecolda.com. Solo 23% de los adultos mayores tiene una pensión. Recuperado de www.fasecolda.com: <https://fasecolda.com/index.php/sala-de-prensa/noticias/2017/abril/sector-abril-25-2017/>

Garnica, A. M. (2008). La agenda de Colombia 1819-1831. Bucaramanga: Universidad Industrial de Santander.

Hobbes, T. (1651). El leviatan. Bogotá: Atenea.

Hoyos, D. M. (2014). Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con otros países. IUS, 98- 160.

Indepaz. (Abril de 2013). Obtenido de http://www.indepaz.org.co/wp-content/uploads/2013/04/La_constituyente_de_1991.pdf

KELSEN, H. (1982). Teoría pura del derecho. Buenos aires: eu deba.

LEÓN, J. I. (1998). Principios de la seguridad social. Revista jurídica de la seguridad social, caja costarricense de seguro social, 33-36.

Ministerio de Telecomunicaciones de la Información. (2017). Cantidad de personas pensionadas en Colpensiones por tipo de pensión para el año 2017 www.datos.gov.co. Recuperado de [www.datos.gov.co: https://www.datos.gov.co/Salud-y-Proteccion-Social/Cantidad-de-pensionados-de-Colpensiones-por-tipo-d/gnut-8jsz/data](https://www.datos.gov.co/Salud-y-Proteccion-Social/Cantidad-de-pensionados-de-Colpensiones-por-tipo-d/gnut-8jsz/data)

Monsalve, G. A. (2017). El derecho colombiano de La Seguridad Social. Bogotá: Legis editores.

Neira, M. A. (2019). Quimera del pensamiento socialista colombiano. Banco de la República -Cultural.

Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Organización Internacional del Trabajo. (2001). www.ilo.org. Obtenido de [www.ilo.org: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

Ortiz, P. A. (2014). Prestaciones no contributivas de los trabajadores migrantes: un desafío pendiente en Latinoamérica. Uis et praxis, 473-494.

Radio Nacional de Colombia. (10 de Julio de 2016). www.radionacional.co. Obtenido de [www.radionacional.co: https://www.radionacional.co/linea-tiempo-paz/masacre-las-bananeras](https://www.radionacional.co/linea-tiempo-paz/masacre-las-bananeras)

Real Academia Española. (2019). Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/pensi%C3%B3n>

Revista Portafolio. (2019, ENERO 19). www.portafolio.co. Casi 70.000 personas recibieron la jubilación en Colpensiones en 2018 Recuperado en www.portafolio.co: <https://www.portafolio.co/mis-finanzas/jubilacion/casi-70-000-personas-recibieron-la-jubilacion-en-colpensiones-en-2018-525600>

Salazar, Ó. R. (2019). En los orígenes de la crisis de la seguridad social: El caso de los seguros sociales. *bdigital portal de revistas UN*, 281-307.

Sampieri, R. H. (2014). *Metodología de la investigación*. Ciudad de Mexico: el oso panda ,com.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2019). www.superfinanciera.gov.co. Obtenido de www.superfinanciera.gov.co: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/9110>

Toribio, O. T. (2011). El principio de progresividad y no regresividad en materia laboral. *Derecho y cambio social*, 2.