

**Análisis de la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015 de la Corte  
Constitucional y la posible conculcación de Derechos y Principios  
Constitucionales inmersos en la ley 33 de 1985**

**Presentado por:**

**DIEGO FERNANDO CAICEDO TROCHEZ. 1156647**

**MARIO RODRÍGUEZ CÓRDOBA. 1156667**

**Directora:**

**Xiomara Cecilia Balanta Moreno**

**Universidad de San Buenaventura Cali  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Laboral y de la Seguridad Social  
2016**

## Resumen

Este trabajo tuvo como propósito analizar los efectos de la Sentencia SU 230 de 2015 en el ordenamiento que regula el régimen de transición en pensiones, buscando determinar a partir del análisis jurisprudencial, si este fallo es acorde o no con las normas existentes. Obedeciendo a una investigación cualitativa con enfoque socio jurídico.

Al respecto, se pudo encontrar que el otorgamiento de la pensión ha sido reconocido como un derecho sustentado en una serie de principios fundamentales, por lo cual se encuentra consignado no solo en la Constitución, sino en todo un ordenamiento jurídico, que ha buscado reglamentar todo el proceso y los requisitos para alcanzarlo. Las sentencias emanadas de la Corte Constitucional han influido en la forma como los jueces fallan sobre este tema, sin embargo, en algunos casos estas sentencias pueden derivar en posibles conculcaciones de lo establecido la ley, tal es el caso de los servidores públicos cobijados por el régimen de transición.

**Palabras claves:** Pensión, Régimen de transición, Principios, Derechos, Conculcación, Corte Constitucional, Consejo de Estado.

**Analysis of the Unification Judgment SU 230 of 2015 of the  
Constitutional Court and the possible violation of Constitutional  
Rights and Principles immersed in law 33 of 1985**

**Abstract**

The purpose of this study was to analyze the effects of the SU 230 of 2015 in the system that regulates the transition regime in pensions, seeking to determine from the jurisprudential analysis, whether or not this decision is in accordance with the existing norms. Obeying a qualitative research with socio-legal approach.

In this regard, it could be found that the granting of the pension has been recognized as a right based on a set of fundamental principles, which is why it is embodied not only in the Constitution, but also in a whole legal system, which has sought to regulate everything the process and the requirements to achieve it. Judgments issued by the Constitutional Court have influenced how judges decide on this issue, however, in some cases these sentences may lead to possible violations of the law, such is the case of public servants covered by the law transition regime.

**Key words:** Pension, Transitional regime, Principles, Rights, Conviction, Constitutional Court, Council of State.

## Tabla de Contenido

Introducción.....	5
1. Derechos y principios constitucionales del régimen especial pensional en el sector público. ....	7
1.1.Principios Constitucionales .....	7
1.2.Derechos fundamentales .....	8
1.3.Derechos protegidos por el régimen pensional.....	11
2. Análisis Jurisprudencial del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.....	13
3. Análisis de la Sentencia SU 230/2015 sobre el monto y promedio base de liquidación .....	18
4.Conclusiones.....	21
Referencias Bibliográficas .....	23

## Introducción

Para los servidores públicos que ingresaron al régimen de transición, por encontrarse en ese momento dentro de los supuestos de hecho de la Ley 100 de 1993, se entendía que al tener derecho a que se les aplicara el régimen pensional establecido en la ley 33 de 1985, para la liquidación de su pensión debía tomarse como ingreso base de liquidación (en adelante IBL), el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (Chinchilla, 2012). Sin embargo, y dando lugar al problema jurídico a analizar en esta investigación, la Corte Constitucional a través de la sentencia de unificación SU 230 de abril 29 de 2015 indicó la existencia de una indebida interpretación al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los factores salariales que constituyen su base de liquidación, principalmente a partir de la concepción y alcance del “monto” de la pensión y el “ingreso base de liquidación”.

Considerando este contexto, el artículo buscó responder al siguiente planteamiento: ¿Se conculcan derechos y principios constitucionales inmersos en el régimen especial pensional para el sector público (Ley 33 de 1985), a partir del carácter vinculante de la Sentencia SU 230 de 2015 emitida por la Corte Constitucional?

Para lo cual, desde una perspectiva metodológica, se hizo uso de las herramientas proporcionadas por la investigación cualitativa, que permiten el análisis de la información recabada en diversas fuentes (Rodríguez, s.f). Enmarcándose además en el enfoque socio-jurídico que hace uso del método científico para la resolución de problemas sociales y jurídicos (Torregrosa & Torregrosa, 2012).

Así también se planteó un objetivo general que guarda coherencia con la pregunta planteada, razón por la cual el presente artículo ahonda en el análisis de la Sentencia en mención, sus precedentes y cómo se afectan los derechos y principios del régimen pensional de los trabajadores públicos, consagrados en

instrumentos jurídicos como la Ley 33 de 1985. Consecuentemente, y guardando coherencia con los objetivos específicos, en líneas siguientes se presenta el estudio de los derechos y principios constitucionales inmersos en el régimen especial pensional para el sector público; en segundo lugar se estudian las diversas interpretaciones que las Altas Cortes han dado al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como norma reguladora y sus consecuencias; en tercer lugar se examina la posición jurisprudencial de la Corte Constitucional en la Sentencia SU 230/15 sobre el monto y el promedio base de liquidación.

## **1. Derechos y principios constitucionales del régimen especial pensional en el sector público**

### **1.1. Principios Constitucionales**

Entender qué son los principios constitucionales y cómo estos se cumplen y consagran a partir de la ley y la jurisprudencia, es fundamental para comprender su trascendencia. Para Alexy (1993), los principios son considerados como una serie de reglas que integran el ordenamiento jurídico, se encuentran en la Constitución y ordenan algo para que se realice en la mayor medida, siendo aplicables a través de la ponderación.

Estos principios tienen un gran significado jurídico, pues a través de ellos se admite o prohíbe un hecho o una acción específica, formando parte de los deberes. Su estructura es abierta e indeterminada, por lo cual no tienen consecuencias jurídicas precisas, y sus características son:

Son verdaderas normas que contienen mandatos obligatorios y exigibles de modo inmediato.

Son normas de carácter general, aplicables al universo de casos y sin restricción por especialidad jurídica. (Participación, Buena Fe, Defensa.)

Normas que deciden los casos difíciles o complejos.

Sus conflictos son resueltos por ponderación. (Daza & Quinche, s.f., p 10)

Por lo tanto, las leyes y la jurisprudencia deben sustentarse en ellos y no pueden dejar de lado su valor al momento de ser promulgados. De otro lado, se puede establecer que los principios fundamentales y de orden constitucional cumplen con las siguientes funciones:

Establecen un deber ser específico

Eficacia directa (aplicables mediante subsunción de la regla adscripta derivada de cada principio)

Base axiológica-jurídica del ordenamiento

Tienen eficacia directa sin necesidad de regla que los concrete\*

Sirven para resolver situaciones concretas

Expresan normas jurídicas para el presente

Sirven para la autointegración del ordenamiento jurídico

De ellos se derivan derechos fundamentales (Estrada, 2011)

Aclarado ello, los principios que rigen la seguridad social en Colombia y que se aplican para las pensiones, están establecidos tanto en la Constitución como en la Ley 100 de 1993, debiendo destacar los que se consagran en el artículo 48 de la Carta y que regulan la seguridad social:

Universalidad: Significa seguridad social para todos los habitantes en toda circunstancia y en toda contingencia.

Unidad: Comprende la unidad de políticas, normas e instituciones encargadas de la seguridad social (...)

Integración: Establece como la seguridad social debe hacer parte integrante y primordial en la política general del estado en lo que respecta a la planeación económica e inversión social (Ayala, 1996, p 2)

De otro lado, la Ley 100 de 1993 en su artículo 2 menciona los siguientes principios: eficiencia, universalidad, solidaridad, unidad, integralidad y participación. Sobre éstos se sustenta el cubrimiento de los derechos fundamentales a través de la seguridad social y todos sus componentes, siendo acordes con los consagrados en la Constitución (Ayala, 1996).

## **1.2. Derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales son aquellos inherentes al ser humano, que no son otorgados por una norma positiva por ser anteriores a estas y que además son reconocidos, protegidos y garantizados por la sociedad (Sánchez, 2014). Estos cumplen con ciertas condiciones que ayudan a su identificación, entre las que se cuentan: estar reconocido por la Constitución, tener como sujeto primordial al ser humano y estar provisto de un núcleo que no pueda ser alterado por ninguna excepcionalidad (Muñoz, 2012).



Determinar cuáles son los derechos fundamentales no es sencillo, Ferrajoli (2006) ofrece tres alternativas para solucionar este interrogante, la primera se basa en la teoría del derecho a partir de la cual se encuentran directamente relacionados a todas las personas, lo que los hace indisponibles e inalienables. La segunda alternativa, se funda el derecho positivo que los ubica dentro de las declaraciones internacionales que los reconocen y que son aceptadas a nivel mundial. Por último, se apoya en la filosofía política y se basa en diversos criterios meta-éticos y meta-políticos para determinar cuáles deben ser tenidos en cuenta y porqué.

Los criterios establecidos por la filosofía política son, i) el nexo que existe entre los derechos humanos y la paz, es decir cuales derechos son necesarios para garantizar una coexistencia pacífica, en esta clasificación se agrupan el derecho a la vida y a la integridad personal, los derechos civiles y políticos, los derechos de libertad; ii) la relación entre los derechos y la igualdad que “garantizan el igual valor de todas las diferencias personales —de nacionalidad, de sexo, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales” (Ferrajoli, 2006, p. 118) iii) la última de estas relaciones es la que los cataloga como las leyes del más débil, en estos se encuentran el derecho a la vida, la inmunidad, la libertad y los derechos sociales que son considerados las leyes de supervivencia del más débil frente al más fuerte (Ferrajoli, 2006)

A partir de estas formas de entender los derechos fundamentales, se han planteado nuevas clasificaciones de estos, partiendo de la premisa de la igualdad jerárquica, superando la división generacional e imponiendo una nueva clasificación. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC- se encuentran y catalogan dentro de estas nuevas clasificaciones, y agrupan todos aquellos que buscan el reconocimiento del ser humano como un ser íntegro y el desarrollo de la personalidad individual (Fuster, s.f.).

Según todos estos preceptos, los DESC contemplan los Derechos individuales de los trabajadores que agrupan: la libertad para escoger y renunciar a la ocupación, igual paga por igual trabajo, salario mínimo razonable, protección

contra riesgos para la salud o la seguridad del trabajador, compensación extraordinaria en los casos cuando se trabaja más de ocho horas diarias organizarse para la negociación colectiva, establecer huelgas y piquetes a sus patrono (Fuster, s.f.).

La seguridad social como derecho fundamental ha sido reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que manifiesta: “Toda persona tiene derecho, como miembro de la sociedad, a la seguridad social”. De esta premisa se infieren una serie de características de la seguridad social como derecho humano fundamental reconocido por la comunidad internacional. Estas características son: ser inherente a todo ser humano, universal y fundamental, como derecho es subjetivo y no una norma pragmática, es individual y de carácter social, su naturaleza es prestacional, complejo y exigible ante el estado (Navarro, 2002).

En Colombia la seguridad social como derecho ha sido consagrada en la Constitución de 1991 en el artículo 48<sup>1</sup>, lo que determinó la preeminencia de este. Fue así como el Congreso, con el fin de operativizar este derecho, expidió la Ley 100 de 1993, que se basa en principios fundamentales para establecer el funcionamiento del régimen pensional, estos son: eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (Riaño, 2013).

Justamente, el artículo 10 de esta ley trata sobre el Sistema General de Pensiones y establece su objetivo primordial definiéndolo como “(...) garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que determina la misma ley” (Riaño, 2013, p. 24)

Con esto, el legislador buscó proteger a las personas que debido a su edad o condición cumplían con los requisitos para acceder a la pensión, este tema debido a su complejidad ha sido ampliamente estudiado por la Corte Constitucional. Un ejemplo de esto es lo manifestado en la Sentencia T-116/93 sobre la implementación de un sistema de seguridad social y define sus

---

componentes como el “conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos”.

### **1.3. Derechos protegidos por el régimen pensional**

El régimen pensional está inmerso en el derecho a la seguridad social, y tiene como objetivo primordial garantizar una serie de condiciones que redundan en favor de la persona y que fueron resumidas por la OIT, que sobre el tema concluye

La seguridad social es básica para el bienestar de los trabajadores, sus familias y toda la sociedad, es un derecho humano fundamental y un instrumento de cohesión social. Mediante la solidaridad y la distribución justa, contribuye a la dignidad humana, la equidad y la justicia social (Goyes & Hidalgo, s.f., p. 64)

Se evidencia en este párrafo la existencia de una serie de derechos que coexisten y se ven protegidos por la seguridad social y el reconocimiento de la pensión, los cuales se relacionan según la Corte Constitucional, de manera íntima con el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas (NBI) de quienes tienen derecho y acceden a este beneficio (Cárdenas, 2004).

Se puede afirmar entonces, que dentro de los derechos fundamentales que se ven protegidos por el Estado, cuando se hace entrega de la pensión a las personas que han adquirido este beneficio se encuentran algunos que están reconocidos por la Carta de la organización de los Estados Americanos: libertad, dignidad, igualdad de oportunidades, seguridad económica.

Esto lo ha reafirmado de manera consecutiva la Corte sustentado sus opiniones en el artículo 13 de la Constitución. Un ejemplo de esto se encuentra en la Sentencia T-333 de 1997, en la cual el Tribunal describe con claridad los principios y derechos que se ven cubiertos con el reconocimiento de la pensión

(...) Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material, el cual no es de carácter irrenunciable. El derecho a un mínimo vital-derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario-, es consecuencia directa de los principios de dignidad, irrenunciabilidad y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida

como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución. El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar las situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13), sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el “déficit social”.

En este orden de ideas, la pensión entrega a los adultos mayores la forma de adquirir un sustento que les permita vivir dignamente (Corte Constitucional, T-169/1998), además de igualdad efectiva en comparación con otros grupos poblacionales y condiciones mínimas de subsistencia que garantizan el cubrimiento de sus derechos elementales (Parra & Quintero, 2008).

Por lo tanto, a partir del reconocimiento de la pensión se atiende y sustentan los siguientes principios inspirados en la hermenéutica de la seguridad social y que están consignados en la Constitución Política: solidaridad, universalidad, igualdad, progresividad y equilibrio financiero. Esto se debe a que el escenario en el cual se entrega este derecho se construye a partir de la vida activa de la persona con el fin de garantizar el descanso y las condiciones de vida digna durante la vejez (Goyes & Hidalgo, s.f.)

Además, si se tiene en cuenta los aspectos analizados en diversas sentencias por la Corte Constitucional<sup>2</sup>, la pensión otorgada en condiciones equitativas, garantiza la digna subsistencia, la salud, la vida, el derecho al debido proceso y a la igualdad de oportunidades. Consecuentemente, el reconocimiento de la pensión garantiza la defensa de la dignidad humana como valor absoluto y objetivo, que obliga al Estado y a los individuos a su protección y reconocimiento (Montero, 2008).

Por otra parte, el legislador a través del artículo 36 de la ley 100 de 1993 buscó regular el régimen de transición para que los cambios planteados en el sistema de pensiones afectaran de forma mínima a las personas que estaban

---

<sup>2</sup> Un ejemplo de esto son las sentencias T-111 de 1994, T-168 de 1994, T-484 de 1997, entre otras

prontas a pensionarse. Sin embargo, ha causado controversias que han sido de conocimiento de la Corte, dando paso a una serie de jurisprudencia importante alrededor del tema.

Muchas de estas discusiones jurídicas han versado sobre la forma de calcular el Ingreso Base de Liquidación, pues esta afecta el monto de la pensión que recibe la persona, por lo tanto se relaciona de manera directa con la protección a los derechos mencionados.

Por todo lo anterior, se concluye que hay una gran cantidad de derechos fundamentales inmersos en el otorgamiento de las pensiones, por lo cual esta adquiere la condición de fundamentalidad. Pues cuando el derecho a recibir la pensión es adquirido por cumplimiento de los requisitos de ley y no es reconocido por los organismos responsables, se ponen en peligro otros derechos fundamentales que están íntimamente relacionados con la subsistencia digna de las personas de la tercera edad (Muñoz & Esguerra, 2012).

## **2. Análisis Jurisprudencial del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 versa específicamente sobre el régimen de transición. Con sus disposiciones se busca proteger a las personas que al momento de expedirse esta ley se encontraban prontas a pensionarse, pero que aún no habían consolidado su derecho.

Este artículo se funda en los principios de “favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, cada uno de los cuales propende por generar el menor daño posible a quien aspira a pensionarse, o buscando que el daño causado sea proporcional y razonable a las nuevas medidas normativas que pretenden introducirse” (Goyes & Hidalgo, s.f., p. 106).

Uno de los puntos más álgidos sobre el régimen de transición ha sido el cálculo del IBL, lo que ha motivado una serie de controversias entre las Altas Cortes, que se ha caracterizado por la evolución de las posturas, las cuales han ido desde afirmar que el ingreso base para liquidar será el señalado por el régimen

anterior al que pertenecía la persona,<sup>3</sup> pasando por lo señalado en el 2010 por la Corte Suprema que afirmó que el afiliado tiene la potestad de acogerse al régimen que le sea más favorable, además de que deben tenerse en cuenta todos los factores salariales del empleado para la liquidación de la pensión. Este fallo fue sustentando en el principio de favorabilidad, a pesar de que es el principio de inescindibilidad el que rige en materia pensional (Goyes & Hidalgo, s.f.).

Sin embargo, el Tribunal que más se ha pronunciado sobre el tema es la Corte Constitucional en virtud del control de tutela, por lo que en este apartado se pretende dar un análisis de algunas jurisprudencias relacionadas con el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Cada una de ellas fue escogida porque representa una posición en particular sobre el tema y son usadas en otras sentencias como referencia por la misma Corte, es decir, han creado parte de sus reglas. Estas sentencias son: Sentencia T-210 de 2011, Sentencia T-235 de 2000 y Sentencia C-168 de 1995.<sup>4</sup>

La sentencia C-168 de 1995, se podría afirmar que dividió el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 al declarar exequible la primera parte de este, que se refiere al ingreso base de liquidación para las pensiones originadas durante el período de transición, pero a su vez declaró inexecutable la última parte que se refería a las personas que estaban *ad portas* de su pensión al momento de entrar en vigencia la ley 100 (Corte Constitucional, Sentencia C-168 de 1995).

La Corte sustentó su decisión en un estudio de las diferencias existentes entre los derechos adquiridos y las expectativas de los derechos y el trato diferencial que se puede dar a estas dos figuras (Chinchilla, 2012). Sobre los derechos adquiridos, el Alto Tribunal afirma que sobre este se sustenta “la condición más beneficiosa” que se garantiza con el principio de favorabilidad, que

---

<sup>3</sup> Ejemplo de esto son la sentencia del 13 de mayo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia o la sentencia del 4 de abril de 2002 exp. 3229-99 del Consejo de Estado y la Corte Constitucional con sus sentencias, T-631 de 2002, T-158 de 2006, T-180 de 2008.

<sup>4</sup> Otras sentencias de la Corte Constitucional que hablan sobre el tema: T-351 de 2010 – T-105 de 2012, T-158 de 2006, T-168 de 2009, T-523 de 1999, T-631 de 2002.

afirma, que en caso de existir conflicto entre varias normativas sobre el mismo tema, se aplicará el que más favorezca al trabajador.

Este punto de los derechos adquiridos, las expectativas de los derechos y todo el desarrollo que la Corte hace en su Sentencia, son aspectos fundamentales para entender la forma en la cual se busca proteger los derechos de las personas y en especial en el caso que atañe, la pensión y el IBL. Por esto la presente Sentencia ha sido retomada en muchas otras como precedente jurisprudencial<sup>5</sup>.

En otras sentencias se ha discutido el sentido mismo del régimen de transición establecido en este artículo, la Sentencia T-235 de 2000 señala su carácter de transitoriedad y la define como un derecho *ex lege*, a partir del cual se establecen unos criterios claros para gozar de este régimen de excepcionalidad (Corte Constitucional, 2000). Sobre el espíritu mismo de este y sus plazos se pronunció la Corte en la Sentencia T-631 de 2002 al afirmar que “tiene como prerrogativa el reconocimiento de los derechos adquiridos, en el tránsito de una legislación de seguridad social a otra”.

Además sobre la base y el monto de las pensiones, la Corte entiende que ambos factores son inseparables, considerando “esa base, en la teoría de la seguridad social, se denomina indistintamente como base reguladora, haber regulador, salario jubilatorio o haber jubilatorio”, sobre esto se establece que la base reguladora se relaciona directamente con el salario que devengue en el periodo determinado sobre el que se va a calcular la pensión, es decir que redefine el IBL.

De otro lado, en esta Sentencia determina con claridad la conexidad del reconocimiento adecuado de las pensiones con algunos derechos fundamentales como la vida, la igualdad, el debido proceso, la dignidad humana, la integridad física o el mínimo vital de las personas de la tercera edad.

Otras sentencias que han sido mencionadas son comparadas en el siguiente cuadro:

---

<sup>5</sup> Ejemplo de esto son las sentencias C-410 de 1987 ,C-314 de 2004, C-177 de 2005 de la Corte Constitucional y la Sentencia radicación SL5012-2015 de la Corte Suprema de Justicia, entre otras.

Tabla 1. Comparativo sentencias Corte constitucional 2002-2012<sup>66</sup>

<b>Sentencia</b>	<b>IBL</b>	<b>Principio</b>	<b>Observación</b>
<i>Sentencia T-631 de 2002</i>	El porcentaje y la base reguladora son uno, si se aplica lo especificado por el régimen especial deberá de forma íntegra y no como lo afirma la ley 100	Favorabilidad e inescindibilidad de la norma jurídica	Se reconoce como derecho fundamental
<i>Sentencia T-158 de 2006</i>	Confirma que el monto y la base para la liquidación de pensión son inseparables	Derechos adquiridos y favorabilidad laboral	Hace uso del precedente judicial. Sentencias relacionadas T-439 de 2000, T-189 y T-534 de 2001, T-049, T-235, T-470, T-631 y T-1000 de 2002.
<i>Sentencia T-180 de 2008</i>	Considera que lo establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 es de carácter supletorio y que prevalece la fórmula particular de cada régimen especial	Debido proceso, favorabilidad y proporcionalidad	Reiteración jurisprudencial. Sentencia C-789 de 2002, C-1056 de 2003, C-754 de 2004
<i>Sentencia T-351 de 2010</i>	Continúa con la apreciación de que el ingreso base forma parte de la noción del monto. El concepto de monto es inescindible, y éste incluye el de ingreso. Se reafirma la inexequibilidad del reconocimiento de las pensiones otorgadas con base en el inciso tercero del artículo 36		Interpretación jurisprudencial. Sentencias relacionadas T-631 de 2002, T-180 2008, T-251 de 2007, T-651 de 2004, T-169 de 2003
<i>Sentencia T-2010 de 2011</i>	El ingreso base de liquidación de la		Reiteración de Jurisprudencia

<sup>66</sup> Se eligieron las sentencias más representativas de cada año con el fin de tener una base comparativa y establecer la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional precedente a la sentencia motivo de análisis.



Sentencia	IBL	Principio	Observación
	pensión, es decir su base reguladora, está incluido dentro del concepto de monto de la pensión, pues es un elemento inescindible del régimen aplicable al trabajador que es beneficiario del régimen de transición		Sentencia C-789 de 2002
<i>Sentencia T-105 de 2012</i>	Determina que el régimen de transición permite que coexistan diversos regímenes y que se respeten sus preceptos	Principio de favorabilidad	Reiteración jurisprudencia retoma lo manifestado por la sentencia T-235 de 2002

Fuente: Rodríguez & Caicedo, 2016

Por lo tanto, se observa como la Corte en sus diversos pronunciamientos al respecto ha sido respetuosa del valor del régimen de transición y de la garantía de derechos que entrega a las personas que cumplen con los requisitos estipulados por el artículo 36. Sin embargo, han ido prosperando decisiones en las cuales se dejó de calcular el Ingreso Base de Liquidación IBL sobre lo expresado en este artículo, para pasar a hacerlo sobre lo estipulado en la ley posterior, cambiando los criterios a considerar que fueron resumidos en la edad, el tiempo de servicios y el monto y el IBL (Borrero, 2013).

Esto significó que la Corte creará una línea jurisprudencial basada en los principios el de favorabilidad y de inescindibilidad, haciendo una separación del artículo 36 al considerar de manera reiterada que el inciso tercero de este violaba estos principios, e iba en contra de la protección de los derechos de los pensionados.

Por lo tanto siguiendo lo manifestado por la Corte, muchos casos de otorgamiento de pensiones del régimen de transición hicieron uso del principio de inescindibilidad del régimen de transición para los servidores públicos, señalando en diversas sentencias que los factores de liquidación serán los establecidos en las normas de la transición y que la base forma parte del monto, por lo que ambas

deberán ser calculadas con base en el mismo régimen, prevaleciendo aquel que beneficie al pensionado (Borrero, 2013).

Sin embargo, en el año 2015 la Corte Constitucional cambio drásticamente su posición con la Sentencia SU 230 de 2015 la cual debido a su relevancia actual, será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

### **3. Análisis de la Sentencia SU 230/2015 sobre el monto y promedio base de liquidación**

Cuando se habla del concepto de conculcación, la RAE manifiesta que se trata de la quebrantación de un principio o derecho. Este es el caso del inciso artículo 36 ley 100 de 1993, que como se ha podido observar ha sido declarado inexecutable e inaplicable en diversas sentencias por ir en contra de diversos principios que sustentan la seguridad social y las pensiones.

Esto ha quedado evidenciado en la Sentencia SU 230 de 2015, la cual buscó unificar criterios sobre la protección de los principios y derechos que se encuentran protegidos en el reconocimiento de la pensión y en la ley 33 de 1985, que regula el régimen de prestaciones sociales del sector público.

Por lo tanto, es conveniente realizar dos precisiones acerca del tema sobre el que discurre esta sentencia: la primera, indica que los servidores públicos amparados por el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993 preservaron el derecho de jubilarse según el régimen pensional al cual estaban afiliados al momento de entrar en vigencia esta ley, es decir, lo preceptuado en la Ley 33 de 1985.

La segunda, se refiere a la forma para calcular el IBL que se encuentra descrita en el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, estableciendo que para las personas que cumplieron con los requisitos para pensionarse y que se encontraban en curso de hacerlo, debería ser *“en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento que cumplieron tales requisitos”*.

Sobre este punto se encontró que hasta el año 2015 la Corte Constitucional expuso diversos conceptos y posiciones acerca del IBL<sup>7</sup>. En 1995 declaró como constitucional el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100, posición que ha sido reiterada en diversas sentencias<sup>8</sup>. De otro lado, la Corte Suprema de Justicia, señaló que el IBL está consagrado de forma taxativa en el artículo 36 de la Ley 100, el cual contempla el tiempo de servicio y el número de semanas, así como el monto señalado para cada régimen<sup>9</sup>.

Sin embargo, en el año 2015 con la Sentencia SU-230, la Corte Constitucional, tuvo a bien estudiar el caso de un pensionado del Banco Popular beneficiario del régimen de transición el cual fue liquidado con base en un IBL correspondiente al promedio devengado en los últimos 10 años, por lo cual consideró se le estaban violando los derechos fundamentales de Igualdad, Debido Proceso, Seguridad Social y Mínimo Vital.

La demanda se sustentó en una presunta aplicación inadecuada del artículo 36, pues según el demandante su liquidación debería estar basada sobre el 75% del salario devengado en el último año de acuerdo a lo establecido en la Ley 33 de 1985, y no en el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, lo que según las pretensiones del demandante iba en contra de los principios de la seguridad social y los derechos que son protegidos por estos.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-230/15, analizó los factores expuestos en la demanda y los antecedentes, sobre la base de dos conceptos doctrinales: el precedente y el de jurisprudencia en vigor, estableciendo una relación directa entre ambos, creando una especie de regla de interpretación basado en ellos, que había sido utilizada con antelación para discutir sobre el mismo tema. Sobre esto, la Corte manifestó

(...) a pesar de la existencia de una jurisprudencia en vigor de las Salas de Revisión de Tutelas de la Corte sobre el artículo 36 de la Ley 100 a la luz de la

---

<sup>7</sup> Ver: Corte Constitucional: Sentencias C-168 de 1995, C-169/1995, T-631/2002, T-169/2003. T-158/2006, T-008/2008, C-258/2013, C-354/2015 entre otros. Consejo de Estado: Radicado 27530/2003, Rad. 33342/2008, Rad. 34863/2009, Rad. 37501/2010.

<sup>8</sup> Ver: Corte Constitucional: Sentencias C-169/1995, T-631/2002, T-169/2003. T-158/2006, T-008/2008 entre otros

<sup>9</sup> Ver: Radicado 27530/2003, Rad. 33342/2008, Rad. 34863/2009, Rad. 37501/2010, entre otras

inescindibilidad e integralidad de los regímenes especiales, la Sala Plena de esta Corporación, como órgano competente, le es posible modificar la posición jurisprudencial vigente. (Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015)

Es decir que para emitir la sentencia motivo de análisis, la Corte usó sus recursos doctrinales, rebatiendo lo manifestado por ella y por la Ley con anterioridad, específicamente en lo que al monto se refiere. De ahí que sea este concepto al cual se le han ejecutado debates previos y sobre el cual se genera la discusión.

Establecida su competencia, la Corte prosiguió a concluir que el IBL está fuera del régimen de transición y que las reglas que deben aplicarse para el cálculo del monto pensional están consignadas en el siguiente párrafo

(...) el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. (Corte Constitucional, Sentencia SU-230 de 2015)

Ante el particular, el abogado Enrique Guarín Álvarez (2015), manifestó que con esta decisión se rompe el principio de inescendibilidad usado hasta el 2015 por la Corte y el Consejo de Estado, violando los principios de favorabilidad y progresividad, pues esta interpretación de la Corte es regresiva y contradice toda una estructura jurisprudencial elaborada por ella misma con antelación y lo manifestado en el mismo sentido por el Consejo de Estado.

Adicional a esto, en su fallo la Corte estableció una posición taxativa a partir de la cual se prohíbe que cualquier juez o tribunal en el país falle de manera contraria a lo que se encuentra establecido en la presente sentencia, fijando una posición clara con respecto a los derechos que fueron incoados por el demandante como un compromiso del Estado para con los ciudadanos y en lo cual la distribución equitativa juega un papel fundamental. Sobre esto fue que determinó establecer una línea base para cualquier tipo de pretensiones a futuro sobre la interpretación de la IBL.

Por lo tanto, la Corte rompió los principios de inescendibilidad y favorabilidad con los cuales se buscó durante más de una década proteger los derechos de las personas contempladas por el régimen de transición, al dejar de lado las garantías y principios consignados en la ley 33 de 1985. Es decir, que luego de años de controversia y de divergencia en las opiniones y decisiones judiciales, la Corte Constitucional buscó establecer que el IBL está fuera del régimen de transición y por lo tanto no se puede tomar como referencia el régimen anterior, sin embargo subsiste la postura del Consejo de Estado que advierte que el único criterio que debe ser tenido en cuenta por jueces y magistrados es el promedio de salario del último año laborado.

#### **4. Conclusiones**

La Sentencia SU-230 de 2015, buscó unificar criterios jurisprudenciales y más que discutir sobre el sentido o la decisión tomada en la misma, se debe tener en cuenta el efecto regresivo que esta puede tener, y la afectación sobre los derechos fundamentales de las personas que accedieron a su derecho pensional aplicando el régimen de transición.

Si se analiza esta situación a la luz de los derechos fundamentales, se puede considerar que dentro de todas las polémicas, estos han tratado de ser garantizados por medio de la aplicación de la jurisprudencia. Se vislumbra además que la Corte Constitucional buscó, a través de esta Sentencia, zanjar diferencias conceptuales que se presentan en los tribunales y unificar criterios sobre la aplicación del Ingreso Base de Liquidación, ya que por norma se había establecido como base de liquidación el promedio de los salarios de los últimos 10 años.

Sin embargo, en el 2015 el Consejo de Estado se apartó de esta línea y determinó de forma vinculante que el único criterio que debía ser tenido en cuenta por jueces y magistrados sería el promedio de salario del último año laborado constituyendo este el IBL, dejando de lado la unicidad de criterios que sostenía

con la Corte Constitucional, configurándose entonces un choque de trenes entre ambas cortes.

La decisión adoptada por la Corte Constitucional, afecta considerablemente el ingreso base de liquidación, lo cual influye en el quantum pensional y va en contra el derecho a la igualdad de las personas que actualmente se encuentran en proceso de reclamar sus pensiones y que se acogen al régimen de transición, en coherencia con la aplicabilidad del Régimen especial que como derecho les asiste por remisión expresa del artículo 36 de la ley 100 de 1993. De otro lado, también va en contra de los principios de progresividad y regresividad pues dentro del presupuesto estatal ya se debían tener previstos los requerimientos pensionales que están pendientes por reconocer, por lo cual no afectaría la sostenibilidad financiera del sistema, por el contrario si iría en contra de los principios y derechos ya mencionados.

Con esta decisión la Alta Corporación ingresa en un yerro jurídico, al determinar que el principio de inescindibilidad sobre el cual se había basado anteriormente, es un concepto abstracto y que había sido aplicado a todos los regímenes de transición, sin que se tuviera en cuenta que el monto de las pensiones fuera desproporcionado, buscando con ello proteger el régimen económico vigente y proteger los Derechos económicos en tiempos de crisis en virtud de la proporcionalidad.

La Corte buscó trazar una línea de conducta para los jueces al momento de fallar, sin embargo, es complejo establecer un control judicial efectivo para la misma, pues puede conllevar a que Colpensiones haga uso de este fallo para impedir el reajuste de todas las pensiones otorgadas en el régimen de transición.

Por lo tanto, se puede afirmar finalmente que la Corte presentó una conculcación frente a los principios de la seguridad social y los derechos entregados en la ley 33 de 1985 para los servidores públicos que se encuentran protegidos por el régimen de transición, rompiendo así con la protección que entregó la misma Corte al declarar inexecutable el inciso tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

## Referencias Bibliográficas

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios constitucionales. Recuperado de <http://www.iedf.org.mx/sites/DDHH/publicaciones/01.pdf>
- Ayala, C. (1996). Principios de la seguridad social en el sistema general de riesgos profesionales. Revista CES Medicina, Vol. 18, No. 1. Recuperado de <file:///C:/Users/PC14%20Sevilla/Downloads/Dialnet-PrincipiosDeLaSeguridadSocialEnEISistemaGeneralDeR-4804552.pdf>
- Borrero, L. (2013). Armonización de los principios constitucionales de solidaridad y sostenibilidad fiscal e interpretación del IBL en el régimen de transición. Revista Economía Colombiana, No. 338. Contraloría General de la República. Bogotá.
- Cárdenas, M. (2004). El derecho pensional en la jurisprudencia constitucional colombiana. Justicia pensional y neoliberalismo: Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía. Bogotá
- Daza, S. & Quinche, R. (s.f.) Finalidad de los principios y valores constitucionales en el contexto del estado social de derecho en Colombia. Universidad Libre. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dc3.pdf>
- Estrada, S. (2011). La noción de principios y valores en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Revista Facultad de derechos y ciencias políticas. Vol. 41, No. 114.p 41-76. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a02.pdf>
- Ferrajoli (2006). Sobre los derechos fundamentales. Cuestiones constitucionales, No. 15. Recuperado de <http://www.ejournal.unam.mx/cuc/cconst15/CUC1505.pdf>
- Fuster, J. Derechos Fundamentales y deberes cívicos de las personas. Comisión de derechos civiles. Estado libre asociado de Puerto Rico.

- Goyes & Hidalgo (s.f.) Principios de la Seguridad Social en Pensiones.  
Recuperado de <http://ciesju.udenar.edu.co/wp-content/uploads/2012/12/Principios-de-la-seguridad-social-en-pensiones.pdf>
- Grisales, D. (2013). Régimen de transición pensional en Colombia. Universidad de Manizales.
- Guarín, E. (2015). La corte constitucional legisla contra los derechos de los pensionados. Recuperado de <http://www.adida.org.co/index.php/actualidad/noticias-de-interes/economia/1660-la-corte-constitucional-legisla-contra-los-derechos-de-los-pensionados>
- López, E. (2013). El principio de la sostenibilidad financiera y fiscal y sus efectos sobre el régimen pensional. Revista Economía Colombiana, No. 338. Contraloría General de la República. Bogotá.
- Montero, J. (2008). La dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana: un estudio sobre su evolución conceptual. Universidad Católica de Colombia. Recuperado de <http://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2257/1/LA%20DIGNIDAD%20HUMANA%20EN%20%20LA%20JURISPRUDENCIA%20CONSTITUCIONAL%20COLOMBIANA%20UN%20ESTUDIO%20SOBRE%20SU%20EVOLUCI%C3%93N%20CONCEPTUAL.pdf>
- Muñoz, A. & Esguerra, G. (2012). La pensión como derecho fundamental en el sistema de seguridad social colombiano. Justicia Juris, Vol. 8, No. 2, pp. 88-101.
- Navarro, R. (2002). El derecho fundamental a la seguridad social, papel del estado y principios que informan la política estatal en seguridad social. Revistas de Ciencias Administrativas y Financieras de la Seguridad Social, Vol. 10, No. 1. Recuperado de [http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-12592002000100002](http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-12592002000100002)



- Quintero, c. & Quintero, A. (2008). El mínimo vital y los derechos de los adultos mayores. Estudios socio jurídicos Vol. 9, num esp. Pp 236-261. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v9nspe/v9s1a10.pdf>
- República de Colombia (2005). Acto Legislativo No. 001 de 2005.
- Riaño, G. (2013). El sistema de pensiones en la seguridad social en Colombia. Revista Economía Colombiana, No. 338. Contraloría General de la República. Bogotá.
- Sánchez, A. (2014). Concepto, Fundamentos y Evolución de los Derechos Fundamentales. Eikasia, revista filosófica, pp. 229-238. Recuperado de <http://www.revistadefilosofia.org/55-13.pdf>

### **Leyes y Jurisprudencia**

- Congreso de la República (1985). Ley 33 de 1985
- Congreso de la República (1993). Ley 100 de 1993
- Corte Constitucional (1993). Sentencia T-116 de 1993
- Corte Constitucional (1995). Sentencia C-168 de 1995
- Corte Constitucional (1997). Sentencia U-111 de 1997
- Corte Constitucional (2000). Sentencia T-235 de 2000
- Corte Constitucional (2002). Sentencia T-631 de 2000
- Corte Constitucional (2011). Sentencia T-210 de 2011
- Corte Constitucional (2015). Sentencia SU-230 de 2015