

CONCEPTO 16599 DE 2005

(octubre 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

Señor

FABIAN GUARÍN PATARROYO

Calle 64 No. 9 A-14 Oficina 303

Bogotá D.C.

ASUNTO: Consulta jurídica aplicación de la sentencia C-[168](#) de 1995 – IBL régimen de transición.

A través del oficio de la referencia se consulta sobre la aplicación de la sentencia C-[168](#) de 20 de abril de 1995 con relación al cálculo del IBL para las pensiones según lo establecido en el régimen de transición de que trata el inciso tercero del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular se precisa lo siguiente teniendo como referente los dos interrogantes formulados en el petitorio:

1. ¿A las personas que a 1o de abril de 1994 les hacía falta menos de dos (2) años para cumplir los requisitos para pensión y cumplían los requisitos con anterioridad a 20 de abril de 1995, el Ingreso Base de Liquidación debe ser actualizado por el IPC certificado por el Dane?:

El artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 establece lo siguiente: “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 cotizada, 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) años o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) años o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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 fuere 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]".⁽¹⁾
(...)

A su turno la H. Corte Constitucional en sentencia C-[168](#) de 20 de abril de 1995 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz a través de la cual se declaró exequible la norma transcrita, expuso lo siguiente con relación al inciso tercero ibidem: "(...) Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua el artículo [25](#) que ordena dar especial protección al trabajo".

"(...)"

"No acontece lo mismo con la parte final del inciso tercero del artículo [36](#), objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo [13](#) del Estatuto Superior".

Ahora bien, en cuanto se refiere a los efectos de un fallo de inexequibilidad, esta Dirección en concepto No. 13176 de 26 de septiembre de 2003 señaló que "(...) si una sentencia no difiere o hace retroactivos los efectos de un fallo, **debe entenderse que la norma fue expulsada del ordenamiento jurídico desde el momento de notificarse la sentencia de inexequibilidad (...)**" y que "(...) **cualquier situación jurídica que haya sido regulada por la norma declarada inexecutable, deberá entenderse consolidada (...)**",⁽²⁾ postulado que permite afirmar que, una vez ha sido declarada inexecutable la norma, no es viable invocarla con posterioridad a la fecha de la sentencia de inconstitucionalidad por cuanto es claro que la disposición otrora aplicable ya no existe, y en ese sentido, las situaciones jurídicas que se regulaban bajo el imperio de la disposición declarada insubsistente, deberán circunscribirse a las reglas establecidas en la norma tal y como quedó redactada a partir de la fecha de la declaratoria de inconstitucionalidad.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la normativa bajo examen y los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre una norma jurídica, se advierte que la imposición de la actualización del IBL pensional de acuerdo con el IPC certificado por el DANE procedía únicamente cuando al beneficiario de la transición le faltara menos de diez (10) años para adquirir el derecho, caso en el cual el IBL pensional se calculaba con el promedio de lo devengado en el tiempo que hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuera superior, criterio que fue considerado como violatorio del derecho de igualdad frente a las personas que se encontraban circunscritas en la segunda parte de ese mismo inciso y por contera declarado inexecutable a través de la sentencia referida en líneas precedentes.

Por lo tanto, hasta el 20 de abril de 1995 fecha de la declaratoria de inexequibilidad para los beneficiarios del régimen de transición a quienes les hiciere falta dos años o menos para la causación de la pensión, el IBL se calculaba según el promedio de lo devengado en el último año o los dos últimos años según el caso⁽³⁾, sin la actualización anual de acuerdo con el I.P.C. de que trata la primera parte del inciso bajo examen.

2. ¿Qué período de tiempo se debe tomar para calcular el IBL, 2 años o el que hacía falta para cumplir la edad desde 1o de abril de 1994?

El tema relacionado con este interrogante fue abordado a plenitud en el numeral anterior, empero, huelga destacar que con la declaratoria de inexequibilidad del pluricitado acápite normativo, a partir del 20 de abril de 1995 solamente tiene fuerza ejecutoria la regla general contenida en la primera parte del inciso 3o dado que la Corte Constitucional no moduló los efectos del fallo para las pensiones que se encontraban en trámite a la fecha de la sentencia de inexequibilidad, por lo cual, el fallo de inconstitucionalidad para todos los fines legales pertinentes tiene efectos hacia futuro (ex - nunc)(4).

En virtud de lo anterior, se concluye que para los beneficiarios del régimen de transición que al momento de proferirse la sentencia de constitucionalidad tenían solicitudes pensionales en trámite y para aquellas presentadas con posterioridad a 20 de abril de 1995, el ingreso base de liquidación será calculado con **“el promedio de lo devengado en el tiempo que les hicieron 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”.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta con el alcance conferido en el artículo [25](#) del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA
Director Jurídico Nacional
Instituto de Seguros Sociales

Con copia:

- Doctora Soraya Pino Canosa. Gerente Nacional de Atención al Pensionado Instituto de Seguros Sociales

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 11989

I.B.L. Transición.

NOTAS AL FINAL:

1. El acápite en corchetes fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-[168](#) de 1995 con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2. V. Corte Constitucional, sentencias C-113 de 1993; C-270 de 2000 y C-[789](#) de 2002 entre otras. Artículo [45](#) de la Ley 270 de 1996: “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo [241](#) de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”. V. También Concepto DJN-US 1739 de 16 de febrero de 2004.

3. Concepto DJN-US 013176 de 26 de Diciembre de 2003

4. Ibidem: “(...) el máximo tribunal ha señalado que por regla general, los efectos de una sentencia de control de constitucionalidad en la cual se declara inexecutable una norma son hacia futuro. Sólo en casos excepcionales la Corte ha proferido sentencias que tienen efectos temporales diversos, ya sea retroactivos o diferidos, o efectos condicionados a través de sentencias sustitutivas, interpretativas o integradoras (...)”. (Subraya y negrilla nuestra).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

