

EL REAJUSTE ANUAL DE LAS PENSIONES RECONOCIDAS ANTES DE LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

Eduardo Parada Vera, Ady Patricia Álvarez Quintero

Resumen

En la Jurisdicción Ordinaria Laboral se han presentado discusiones sobre la manera en que deberían reajustarse las pensiones reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Hay quienes plantean que las pensiones causadas con anterioridad a la Ley que implementó el Sistema General de Seguridad Social Integral deben reajustarse anualmente, como lo establecía la Ley 71 de 1988. Otros, opinan que las pensiones deben reajustarse anualmente conforme se dispuso en la Ley 100 de 1993.

Frente a esta discusión sostenemos que la segunda posición es la correcta, teniendo en cuenta que la fórmula para reajustar el poder adquisitivo de las pensiones no puede ser estática y, además, porque la Ley 100 de 1993 derogó la Ley 71 de 1988, en lo que se refiere al reajuste anual de las pensiones en Colombia, independientemente de la fecha de causación.

Palabras clave: Reajuste pensional, incrementos pensionales, reajustes pensionales Ley 71 de 1988, reajustes pensionales Ley 100 de 1993, derogatoria reajustes pensionales.

Abstract

Labor Ordinary Jurisdiction have presented discussions on how pensions recognized before the entry into force of Law 100 of 1993, should be readjusted. Some argue that pensions caused prior to the law that implemented the General System Integral Social security should be adjusted annually, as established by Law 71 of 1988. Others believe that pensions should be adjusted annually in accordance to Law 100 of 1993.

Faced with this argument we hold that the second position is correct, considering that the formula for readjusting the purchasing power of pensions can not be static and because Law 100 of 1993 repealed Law 71 of 1988, which it refers to the annual adjustment of pensions in Colombia regardless of the date of causation.

Key words: pension adjustment, pension increases, pension readjustments, law 71 of 1988, pension readjustments, Law 100 of 1993, repeal pension readjustments.

Introducción

En relación con la manera como deben efectuarse los incrementos anuales de las pensiones legales reconocidas en Colombia con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se han presentado dos posiciones. Por un lado, están quienes afirman que las pensiones causadas antes de la Ley 100 de 1993 deben reajustarse anualmente, teniendo en cuenta el incremento que se hace para el salario mínimo legal, tal y como se establecía en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, y por otro lado, están quienes afirman que estos reajustes deben hacerse para todas las pensiones legales, sin importar el momento de causación, acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Esto es, para las pensiones equivalentes al salario mínimo, de la misma manera como se reajusta dicho salario anualmente, y para las pensiones cuyas mesadas sean superiores al salario mínimo legal vigente, el

reajuste anual deberá efectuarse según el incremento del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE a 31 de diciembre de cada año.

A través de los años, se ha observado que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y su manera de hacer el reajuste conforme al IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, este ha correspondido a un porcentaje menor al que se utiliza para reajustar el salario mínimo cada año.

Debido a estas situaciones, los pensionados por jubilación que devengan una pensión superior a un salario mínimo, han iniciado la discusión en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y han manifestado que las mesadas deben reajustarse anualmente en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente, es decir, conforme lo indicaba la Ley 71 de 1988, pues aseguran que este era un derecho adquirido que tenían y, por lo tanto, con la expedición de la Ley 100 de 1993 no se les podían cambiar las reglas de juego.

En el presente trabajo se analizarán las dos posturas aludidas en torno al reajuste anual de las pensiones legales en Colombia y la manera en que se han establecido desde la Ley 4 de 1976. Se analizará si la fórmula para determinar los reajustes encuadra dentro del concepto de los derechos adquiridos o si, por el contrario, la manera de establecerlos puede ser variable como tan variable puede ser la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Se analizará si la fórmula para los reajustes anuales en las pensiones legales, establecida en la Ley 71 de 1988, permanece vigente o si, por el contrario, ha sido objeto de derogatoria por la Ley 100 de 1993.

Para llegar a unas conclusiones con el problema planteado, se analizará la teoría de los derechos adquiridos en conjunto con las facultades que tiene el legislador en nuestro ordenamiento jurídico en torno a los derechos adquiridos y a las expectativas de derecho, los aspectos relacionados con la derogatoria expresa y tácita de las normas en la manera como se señala en el Código Civil y lo señalado

por la Corte Constitucional en la sentencia C – 387 de 1994, con relación a una acción en la que se estudió la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Capítulo 1. Reajustes Pensionales – Formas de Reajuste en Colombia

Siendo una constante la desvalorización que sufre la moneda a través de los años, en Colombia se han adoptado medidas para contrarrestar dicho fenómeno en el poder adquisitivo de las pensiones mediante la aplicación de reajustes.

En tal sentido, el reajuste pensional tiene por objeto garantizar que las pensiones reconocidas en nuestro país mantengan su poder adquisitivo, protegiendo dicha prestación del fenómeno inflacionario y la desvalorización constante y progresiva de la moneda.

No obstante la intención que conlleva la aplicación de reajustes, han existido en nuestro ordenamiento jurídico diversas formas o tipos de reajustar las pensiones, unos más favorables que otros, debido a la fórmula que aplica cada uno. De acuerdo con esto, resulta importante el análisis de tres normas que han señalado reajustes pensionales: Ley 4 de 1976, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993. Actualmente, se presenta controversia en los estrados judiciales sobre la aplicación de las mismas a aquellas pensiones reconocidas antes de la entrada en vigencia de la referida Ley 100 de 1993.

- Reajuste pensional de la Ley 4 de 1976:

El artículo 1º de la Ley 4 de 1976 señaló, quizá, la manera menos favorable para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, estableciendo un reajuste muy

bajo, que a la postre acabó no cumpliendo con el objeto. El fenómeno de la desvalorización afectó de manera grave el poder adquisitivo de las mesadas pensionales reajustadas conforme a la fórmula señalada en la norma. El referido artículo 1º, respecto de la forma como se debían reajustar las pensiones señalaba:

Artículo 1º.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Conforme puede observarse, el reajuste pensional establecido en la Ley 4 de 1976, correspondía a la mitad de la diferencia que hubiera entre el salario mínimo correspondiente entre el primero de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y el salario mínimo vigente a primero de enero del año en que debía entrar a operar el reajuste. A la mitad de la diferencia extraída, se ordenaba agregarle una suma equivalente a la mitad del porcentaje que representara el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, con lo cual el reajuste anual de las pensiones, bajo esta fórmula, era inferior al porcentaje en que se incrementaba el salario mínimo legal mensual.

Debe señalarse que estas pensiones perdieron poder adquisitivo, al punto que el legislador, por intermedio del artículo 116 de la Ley 6 de 1992¹ buscó aplicar unos reajustes que compensaran la pérdida que habían tenido las pensiones reconocidas en el sector oficial del orden nacional con anterioridad a 1989.

- Reajuste pensional de la Ley 71 de 1988:

La Ley 71 de 1988 estableció una nueva manera de reajustar las pensiones en Colombia y señaló una fórmula sencilla y eficaz en cuanto al objeto de garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales. El artículo 1° de la Ley 71 de 1988, respecto de la forma como se debían reajustar las pensiones dispuso:

Artículo 1°.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

El reajuste establecido en esta norma resulta más beneficioso que el señalado en la Ley 4 de 1976, debido a que lo equiparó al incremento que se hacía al salario mínimo legal mensual por parte del Gobierno, garantizando con ello de forma material que las pensiones conservaran el poder adquisitivo, situación que como se dijo anteriormente, no ocurría con la fórmula señalada en la Ley precedente.

A partir de esta Ley se empezó a reestructurar sustancialmente cómo debían reajustarse las pensiones, cambiando el panorama negativo que tenían los jubilados en Colombia de ver cómo con los años el poder adquisitivo de la mesada mermaba. Con la implementación, a partir de 1989, de la fórmula de reajuste que trajo la Ley

¹ El artículo 116 de la Ley 6 de 1992 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, pero señaló que la parte resolutive solo tendría efectos hacia futuro, a partir de su notificación, por lo que los reajustes contenidos en esta norma se alcanzaron a aplicar para compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones señaladas en el citado artículo.

71 de 1988, se garantizó por primera vez que el fenómeno de la desvalorización de la moneda no afectara el poder adquisitivo de las pensiones.

- El reajuste de la Ley 100 de 1993:
-

Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social, norma que buscó garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, pero con un reajuste diferente a lo establecido por las leyes anteriores, disponiendo en el artículo 14 la siguiente fórmula:

Artículo 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno.

La Ley 100 de 1993 estableció una fórmula de reajuste teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior, señalando el valor para reajustar de acuerdo con lo que incrementó el costo de vida y garantizar el poder adquisitivo de las mesadas pensionales, pero efectuó una diferencia que no existía; dispuso que la fórmula del IPC se aplicara a aquellas pensiones superiores al salario mínimo legal mensual, y para aquellas iguales a un salario mínimo, el reajuste se haría en el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

La nueva manera de reajuste continuó garantizando, al igual que lo hacía la señalada en la Ley 71 de 1988, que las pensiones en Colombia no perdieran el poder adquisitivo, debido a que toma en cuenta lo que incrementó el costo de vida del año inmediatamente anterior para aplicar dicho porcentaje al reajuste del nuevo año, pero si es preciso resaltar que con el tiempo esta nueva fórmula de reajustar las pensiones ha sido inferior al porcentaje en que se llevaba a cabo el reajuste con la norma precedente, pues en la mayoría de ocasiones el incremento que se da al salario mínimo es superior al IPC del año inmediatamente anterior.

Capítulo 2. Actual Controversia en la Jurisdicción Ordinaria Laboral sobre la Aplicación del Reajuste Anual a las Pensiones Reconocidas antes de la Entrada en Vigencia de la Ley 100 de 1993

Debido a que la Ley 71 de 1988 modificó la manera como se reajustaban las pensiones que trataba la Ley 4 de 1976, a partir de su entrada en vigencia las pensiones en Colombia se reajustaron en el mismo porcentaje en que se incrementaba el salario mínimo legal mensual vigente por parte del Gobierno.

En la Ley 100 de 1993 este reajuste varió, tal y como se señaló en el capítulo precedente, creando una diferencia al momento de aplicar el reajuste, tomando como referencia el monto de la pensión. Aquellas pensiones iguales a un salario mínimo legal mensual vigente se reajustarían en porcentaje igual al que el Gobierno aplicara para dicho salario y las de un monto superior se reajustarían teniendo en cuenta el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE.

La controversia surge en atención a que en la mayoría de los años en que se ha aplicado la fórmula de reajuste que establece la Ley 100 de 1993, el IPC certificado por el DANE ha sido inferior al porcentaje en que se ha incrementado por parte del Gobierno el salario mínimo.

En atención a que la Ley 100 de 1993 cobró vigencia en materia pensional a partir de 1994, los reajustes pensionales tomando como base el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE solo empezaron a aplicarse a partir de 1995.

Las diferencias entre el porcentaje en que se reajustaron las pensiones de salario mínimo y aquellas superiores a este, que ha sido el motivo de la controversia judicial,

se pueden observar en el siguiente cuadro comparativo². Inician desde 1995, época en que se aplicó por primera vez el reajuste pensional conforme lo señaló la Ley 100 de 1993.

Tabla 1. Porcentaje del reajuste aplicado a pensiones desde 1995

AÑO	PORCENTAJE DEL REAJUSTE APLICADO A PENSIONES DE SMLMV	PORCENTAJE DEL REAJUSTE APLICADO A PENSIONES SUPERIORES A SMLMV
1995	20,50 %	22,59 %
1996	19,50 %	19,46 %
1997	21,02 %	21,63 %
1998	18,50 %	17,68 %
1999	16,00 %	16,70 %
2000	10,00 %	9,23 %
2001	9,9577 %	8,75 %
2002	8,042 %	7,65 %
2003	7,44 %	6,99 %
2004	7,83 %	6,49 %
2005	6.564 %	5,50 %
2006	6,94 %	4,85 %
2007	6,299 %	4,48 %
2008	6,40996 %	5,69 %

² Los porcentajes en que se han reajustado las pensiones consignados en este cuadro comparativo, corresponden a los indicados en las Circulares expedidas por el Ministerio del Trabajo, donde año a año se ha señalado el porcentaje en que se reajustaron las mismas en Colombia.

2009	7,6706392 %	7,67 %
2010	3,64258 %	2,00 %
2011	4,00 %	3,17 %
2012	5,8 %	3,73 %
2013	4,02329 %	2,44 %
2014	4,5 %	1,94 %
2015	4,60227 %	3,66 %
2016	7,00 %	6,77 %

Conforme al incremento inferior, que en la mayoría de los casos se ha aplicado a las pensiones superiores a un salario mínimo legal mensual vigente, respecto del porcentaje en que se ha incrementado el salario mínimo legal vigente, un grupo amplio de pensionados con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993 ha iniciado procesos ordinarios laborales en busca de que se les reconozca el reajuste como se llevaba a cabo con la Ley 71 de 1988. Argumentan que el derecho fue reconocido bajo el imperio de esa norma y por lo tanto tienen el derecho adquirido a que el reajuste anual de las pensiones se haga de acuerdo con el incremento anual del salario mínimo legal mensual vigente y no con el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, además de sostener que la fórmula de reajuste contenida en la Ley 71 de 1988 no fue derogada por la Ley 100 de 1993.

Por ejemplo, en Cúcuta un grupo de pensionados bajo el imperio de la Ley 71 de 1988, impetraron acciones judiciales y solicitaron el incremento en las pensiones con la fórmula establecida en dicha Ley, debido a que después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se efectuaron los reajustes anuales basados en la última normativa y no conforme a la Ley con la que se les venía efectuando cuando adquirieron el estado de pensionados.

Las acciones judiciales referidas correspondieron para el conocimiento a dos Juzgados Laborales. Una primera acción ordinaria correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, bajo el radicado N° 54001310500120140002200, que al desarrollar el problema jurídico planteado resolvió acceder a las pretensiones de los actores, ordenando el reajuste de las pensiones conforme a lo señalado en la Ley 71 de 1988.

El Despacho Judicial, para emitir la providencia, consideró que los demandantes pensionados tenían el derecho adquirido a que se reajustaran las pensiones de acuerdo como lo señalaba la Ley 71 de 1988, con el entendido que estas se consolidaron bajo el imperio de dicha norma, por lo que no habría lugar a aplicarles una norma posterior como lo es la Ley 100 de 1993. Señaló que esta última, a la postre, salvaguardó los derechos adquiridos de los demandantes en el artículo 289 y, además, porque en el mismo artículo únicamente se derogó el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, quedando vigente, en sentir de dicho Despacho, el artículo 1°.

La segunda acción ordinaria correspondió para el conocimiento al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta bajo el radicado N° 54001310500420130035300. En el desarrollo del problema jurídico planteado, el Despacho Judicial negó las pretensiones de la demanda, teniendo como argumento que la norma vigente en cuanto a reajuste pensional se refiere es la Ley 100 de 1993, porque consideró que esta normativa había derogado tácitamente la manera del reajuste anual de las pensiones establecidas en la Ley 71 de 1988.

Conforme a la disparidad de criterios que existe en la Jurisdicción Ordinaria Laboral se hace necesario evaluar si efectivamente los pensionados que adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tienen un derecho adquirido frente a la manera como deben reajustarse las pensiones. De igual manera, resulta relevante evaluar la vigencia del artículo 1° de la Ley 71 de 1988, es decir, analizar si con la expedición y la entrada en vigencia de la Ley 100

de 1993 solo se reguló la forma de reajuste de aquellas pensiones reconocidas bajo su amparo, o si esta norma derogó la fórmula de reajuste de la Ley 71 de 1988.

Este asunto resulta de gran importancia para el grueso de pensionados en Colombia que adquirieron el derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debido a que de encontrarse vigente la forma de reajuste de la Ley 71 de 1988, y constituir esta un derecho adquirido, la mesada pensional podría incrementarse en atención con la fórmula más favorable que se les aplicaría para reajustar la pensión.

Capítulo 3. De los Derechos Adquiridos – Consideraciones Respecto de los Reajustes Anuales de las Pensiones

El principio de los derechos adquiridos ostenta un rango constitucional en Colombia al haber sido incorporado por el constituyente de 1991 en el artículo 58 de la Carta Política. Desde esta óptica, el mismo resulta vinculante y de obligatorio acatamiento por parte de los Jueces de la República al momento de tomar las decisiones judiciales. La Ley 100 de 1993 también consagró el respeto por los derechos adquiridos, acorde con el mandato constitucional, al señalar en el artículo 289 que la misma salvaguarda tales derechos.

Dicho principio ha sido desarrollado por la Doctrina, en la que destaca el tratadista Sandro José Jácome Sánchez, quien ha expuesto una noción precisa de los derechos adquiridos:

Se ha entendido que el derecho adquirido es aquel que ha ingresado al patrimonio de una persona natural o jurídica, cuando se han cumplido, de hecho, los presupuestos formales que exige una ley para acceder a un beneficio determinado dentro del tiempo de su vigencia. Una vez cumplida esa condición o exigencia que hace la ley para acceder a un beneficio

concreto, esta situación no puede ser desconocida por una norma posterior. Dicho en otras palabras, se pasa de la incertidumbre de estar en la disposición o búsqueda de cumplir los requisitos que la norma establece para obtener un bien o una situación jurídica, a la concreción de los mismos, materializando la exigencia formal que hace la norma³.

En similar sentido, la Corte Constitucional ha definido a los derechos adquiridos, señalando que son aquellos que se consolidan cuando se han cumplido a cabalidad los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo⁴. Una vez configurado el derecho, previo el cumplimiento de los requisitos dispuestos en una norma, el titular puede exigirlo plenamente⁵, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona.

No obstante, la misma Corporación de Justicia antes mencionada también ha señalado que existe una diferencia entre un derecho adquirido y una simple expectativa, siendo el primero intangible y por lo tanto el legislador, mediante una norma posterior, no lo puede lesionar o desconocer, mientras que la expectativa es apenas aquella probabilidad o esperanza que se tiene de obtener algún día un derecho, y en consecuencia, pueden ser modificadas por el legislador⁶.

Bajo el entendido que los derechos adquiridos corresponden a situaciones jurídicas concretas, dado el cumplimiento de los requisitos formales exigidos en la ley, debe analizarse si los reajustes anuales de las pensiones reconocidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se enmarcan dentro de las condiciones necesarias para ser considerados un derecho adquirido.

³ Jácome Sánchez, S. (2015). El régimen de transición pensional. 1 ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. p. 21.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-663 de 2007. Bogotá: CCC.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-789 de 2002. Bogotá: CCC.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-663 de 2007. Bogotá: CCC.

Como precisión inicial, se hace necesario indicar que no existe duda alguna respecto de la existencia de un derecho adquirido frente al reconocimiento pensional hecho a aquellos jubilados que consolidaron su derecho antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, no se debate que materialmente existe derecho adquirido frente al reconocimiento de la pensión. Lo que se analizará corresponde a si efectivamente existe un derecho adquirido frente a la manera como debe operar el reajuste de dichas pensiones.

El artículo 48 de la Constitución Política dispone de manera clara que la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan el poder adquisitivo⁷, y por su parte, el artículo 53 ibídem señala que el Estado garantizará el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales⁸.

De acuerdo con lo señalado en las normas anteriores, el constituyente le otorgó al legislador la facultad de proteger el poder adquisitivo de las pensiones en nuestro país, debiendo este disponer las fórmulas adecuadas para cumplir tal cometido; es decir, le otorgó la posibilidad de señalar, conforme a las necesidades que requiera el sistema pensional, cómo deben reajustarse las pensiones.

En atención a dicha facultad otorgada al legislador, es evidente que el mismo puede establecer en el momento que se requiera, para cumplir el cometido encomendado por la Constitución de garantizar el pago y el poder adquisitivo de las pensiones, la fórmula que estime conveniente para reajustarlas, lo que claramente deja ver que no estamos frente a un derecho adquirido, sino frente a una simple expectativa. Si bien hay certeza de que va a haber un reajuste a las mesadas pensionales, es incierta la manera como deberá hacerse en el tiempo, entendiendo que no es

⁷ Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: ANC.

⁸ Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: ANC.

perenne ni inamovible la forma como deben reajustarse, sino que debe hacerse atendiendo los criterios consignados en la Constitución para proteger los derechos superiores de los pensionados.

Puede afirmarse que el legislador, en uso de las facultades que le otorgó la Constitución, pudo variar la manera de reajuste que señalaba la Ley 71 de 1988 por otra que garantizara los mandatos constitucionales mencionados anteriormente respecto de las pensiones, sin que con ello vulnerara el principio de los derechos adquiridos, siendo que la situación jurídica para que opere el reajuste se consolida cada año, por lo que respecto de estos solo puede tenerse una simple expectativa.

La característica esencial de los reajustes pensionales corresponde a proteger el poder adquisitivo de las pensiones reconocidas en nuestro país, situación que se hace de manera periódica cada año. Desde este punto de vista, los reajustes a las pensiones superiores a un salario mínimo se efectuaban, en la Ley 71 de 1988, sujetos a la condición del porcentaje que disponga el Gobierno para el incremento en el salario mínimo legal mensual vigente⁹, y en el caso de la Ley 100 de 1993 atendiendo el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE¹⁰.

Resulta claro, entonces, que los reajustes a las pensiones están sujetos a diferentes factores para la aplicación, factores que varían cada año, y que si bien se conoce que efectivamente se hará un reajuste, no es posible determinar con certeza cuál será el porcentaje que se aplicará, lo que implica una incertidumbre respecto del reajuste, y evidencia también que nos encontramos frente a una simple expectativa y no frente a un derecho adquirido.

⁹ Congreso de Colombia. (1988). Ley 71. Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

¹⁰ Congreso de Colombia. (1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

La Corte Constitucional, al examinar una acción de inconstitucionalidad contra un aparte del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente al tema de los reajustes pensionales y manifestó que frente a los mismos no existen derechos adquiridos, veamos:

Por otro lado, tampoco halla la Corte que se lesione el inciso final del artículo 48 de la Constitución, porque allí no se establece el factor sobre el cual han de reajustarse las pensiones; simplemente se defiere al legislador la facultad de definir "los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante", precepto que guarda íntima relación con el artículo 373 superior, que ordena al Estado "velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda", labor que realiza a través del Banco de la República.

En consecuencia, es la ley la que señalará cuáles son los mecanismos idóneos que deben implantarse o cumplirse para que las reservas de dinero destinadas al pago de pensiones, tanto en el sector público como en el privado, no pierdan su capacidad adquisitiva.

Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales¹¹.

Conforme a lo anterior, se considera inaplicable el principio de los derechos adquiridos a los reajustes pensionales, atendiendo que los mismos constituyen simples expectativas dada la incertidumbre y posible variación en la fórmula que se

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-387 de 1994. Bogotá: CCC.

debe aplicar para efectuar los mismos, de acuerdo con las necesidades que encuentre el legislador para hacer un cambio que permita garantizar el pago de las pensiones y su poder adquisitivo.

Capítulo 4. Derogación y Vigencia de las Formas de Reajuste Consagradas en la Ley 4 de 1976, Ley 71 de 1988 y Ley 100 de 1993

El diccionario de la Real Academia Española define derogar como “*dejar sin efecto una norma vigente*”¹². A su vez, nuestro Código Civil dispone de dos formas de derogatoria de las leyes, una expresa y otra tácita¹³.

La derogatoria expresa es aquella que se da cuando se incorpora en el contenido de una nueva ley, es decir, se enuncia en esta que una ley anterior pierde su vigencia (cuando la derogatoria es total), o solo se excluye del ordenamiento jurídico una parte de esta (cuando la derogatoria es parcial). Este tipo de derogatoria no requiere interpretación alguna para la aplicación, teniendo en cuenta que se excluyen del ordenamiento legal vigente los preceptos normativos señalados por el legislador.

La derogatoria tácita, por su parte, no contiene manifestación expresa de dejar sin vigencia una norma anterior. El contenido de la nueva ley pugna con la legislación anterior, es decir, el nuevo contenido normativo no puede concertarse con el anterior, excluyendo de esta manera la norma antecesora del ordenamiento jurídico por ir en contravía de lo dispuesto en la nueva ley. Esta clase de derogatoria sí requiere la interpretación de ambas leyes (la nueva y la antigua), pues implica estudiar el cambio de legislación para establecer qué norma rige la materia¹⁴.

¹² Real Academia Española. (2016). Derogar. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=CHr8Ygx>.

¹³ Legis Editores S.A. (2000). Código Civil Colombiano. Bogotá: Legis Editores.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-159 de 2004. Bogotá: CCC.

Ahora bien, frente a las leyes objeto de estudio que contienen los reajustes pensionales que han suscitado la controversia en la Jurisdicción Ordinaria Laboral, debe precisarse si las mismas se encuentran vigentes o han sido derogadas, con el objeto de determinar la aplicación.

La manera de reajustar las pensiones contenida en el artículo 1° de la Ley 4 de 1976 es, quizá, la más sencilla para determinar su vigencia, pues la norma posterior reguló el mismo asunto, es decir, el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, dispuso de manera expresa que las pensiones de que trataba la referida Ley 4 de 1976 en el artículo primero, se reajustarían atendiendo la nueva fórmula de reajuste establecida en la más reciente ley. De acuerdo con lo anterior, la forma de reajustar las pensiones, señalada en la Ley 4 de 1976 estuvo vigente hasta diciembre de 1988, pues a partir de 1989 las pensiones en Colombia se empezaron a reajustar según lo dispuesto en la Ley 71 de 1988.

La manera de reajustar las pensiones, señalada en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, cobró vigencia a partir del primero de enero de 1989. No obstante, la controversia se ha suscitado en la Jurisdicción Ordinaria Laboral respecto de la continuidad de la vigencia al momento del legislador expedir la Ley 100 de 1993, pues algunos han considerado que esta última no derogó la fórmula de reajuste de la Ley 71 de 1988, mientras que otros operadores judiciales han señalado que desapareció del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se dispuso una nueva forma de reajustar las pensiones contenida en el artículo 14. Dicho artículo no mencionó nada respecto del reajuste contenido en la Ley 71 de 1988, sino que dispuso de manera general para las pensiones allí señaladas que fueran superiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El artículo 289 de la Ley 100 de 1993 consagró:

La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2° de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5° de la Ley 33 de 1985, el párrafo del art. 7° de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

Como puede observarse, la Ley 100 de 1993 no efectuó una derogatoria expresa de la forma de reajuste consignada en la Ley 71 de 1988, pues únicamente hace alusión a dicha norma, pero en lo atinente al párrafo del artículo 7.

Sí resulta claro que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 reguló la misma materia (reajuste anual de las pensiones) que el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, siendo imposible concertar el nuevo contenido normativo con el anterior, por lo que de acuerdo con lo señalado en el artículo 71 del Código Civil, estamos frente a una derogatoria tácita del reajuste pensional consignado en la norma precedente. No cabe duda que es incompatible el nuevo reajuste implementado por el legislador en la Ley 100 de 1993 con el anterior consignado en la Ley 71 de 1988.

Adicional a lo anterior, el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 expresa que esta Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, y como se señaló anteriormente, resulta incompatible la manera de reajuste del artículo 1° de la Ley 71 de 1988 con la del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por lo que siendo contraria la anterior pierde vigencia, desapareciendo dicho artículo del ordenamiento jurídico.

Frente a este asunto, la Corte Constitucional se pronunció al estudiar una acción de inconstitucionalidad interpuesta contra un aparte del artículo 1° de la Ley 4 de 1976:

Así las cosas, en el entendido que las normas laborales son por expresa disposición legal de orden público y de aplicación inmediata (C.S.T. art. 16), se tiene que la fórmula de reajuste pensional contenida en el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, estuvo vigente y produjo efectos jurídicos sólo hasta la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988, hecho éste que tuvo ocurrencia el día 19 de diciembre de ese mismo año tal y como aparece registrado en el Diario Oficial N° 38.624 del 22 de diciembre de 1988. Por tanto, el reajuste conforme al promedio que resultara entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal más alto, previsto en el artículo 1° de la Ley 4 de 1976 y cuestionado por el actor, sólo rigió hasta el año de 1988.

A partir del 1° de enero de 1989 y hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las pensiones que fueron reconocidas en el país, tanto en el sector público como en el privado, se reajustaron anualmente conforme a la fórmula prevista en la Ley 71 de 1988, esto es, en el mismo porcentaje en que se incrementó por el Gobierno el salario mínimo legal mensual. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 y su entrada en vigencia, las pensiones reconocidas antes y después de dicha ley, se vienen reajustando en la forma prevista por su artículo 14 y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 142 y 143 ibídem, lo que significa que el referido reajuste se produce anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, más la mesada adicional y el reajuste equivalente a la elevación en la cotización para salud, a favor de los pensionados con anterioridad al 1° de enero de 1994¹⁵.

¹⁵ Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-110 de 2006. Bogotá: CCC.

De acuerdo con lo anterior, debido a que la manera de reajuste contemplada en la Ley 71 de 1988 resulta incompatible con la nueva forma de reajustar las pensiones señalada en la posterior Ley 100 de 1993, resulta obligatorio concluir que operó una derogatoria tácita y la tesis del grupo de pensionados que generó la controversia en la Jurisdicción Ordinaria Laboral de Cúcuta es improcedente a la luz de los postulados expuestos, no solo porque no opera la figura de los derechos adquiridos en materia de reajuste, sino que la fórmula de reajuste que solicitan se les aplique está fuera del ordenamiento jurídico.

Conclusiones

Aplicabilidad en la actualidad de la manera de reajuste establecida en el artículo 14 de la ley 100 de 1993 a todas las pensiones en Colombia, incluso a aquellas reconocidas antes de la entrada en vigencia.

Al iniciar el presente documento, se planteó una controversia surgida en los estrados judiciales respecto de la manera como debían reajustarse aquellas pensiones superiores a un salario mínimo legal mensual vigente reconocidas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Al estudiar los aspectos puestos a consideración, derechos adquiridos y derogatoria de las maneras de reajuste anteriores a la citada Ley 100 de 1993, se analizó de manera cuidadosa cada figura para dar respuesta al problema planteado.

Lo que atañe al principio de los derechos adquiridos, se evidenció que el mismo no opera frente a los reajustes pensionales, teniendo en cuenta que la forma y el porcentaje en que se deban hacer corresponde a una facultad del legislador, el cual puede variarla para garantizar el pago y poder adquisitivo de las pensiones en Colombia. Aunado a ello, si bien existe el derecho a que se reajusten las pensiones, resulta incierto cuál es el porcentaje que debe aplicarse, el cual se consolida año a

año, y corresponderá en cada periodo a la forma que defina el legislador para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones, situación que permite concluir que le era dable al Congreso de la República modificar la forma de reajuste dispuesta en la Ley 71 de 1988¹⁶.

Habiendo establecido que el principio de los derechos adquiridos no opera frente a los reajustes pensionales, resultaba importante estudiar la vigencia de las normas¹⁷ que trataban los reajustes pensionales estudiados, y con ello determinar la aplicabilidad de reajustes conforme a las leyes anteriores a la Ley 100 de 1993¹⁸.

Al contemplarse dos tipos de derogatoria en nuestro ordenamiento legal, una expresa y otra tácita, se estudió si alguna de estas había acontecido respecto de la forma de reajuste señalada en la Ley 71 de 1988, la cual había derogado la contemplada en la Ley 4 de 1976 conforme se desprende de su contenido. Como resultado, a la luz del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 que reguló el mismo asunto consignado en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988, pero de una manera diferente que no se podía concertar con lo dispuesto en la norma precedente, y además de ello, tenerse en cuenta lo reseñado en el artículo 289 de la norma más reciente, al resultar la nueva forma de reajuste contraria a la anterior, se estableció que operó una derogatoria tácita que aplicó la Ley 100 de 1993 a la forma de reajuste contemplado en el artículo 1° de la Ley 71 de 1988.

Tal situación expuesta da claridad respecto de la inaplicabilidad de la forma de reajuste de la Ley 71 de 1988 a las pensiones en nuestro país una vez entró en vigencia la Ley 100 de 1993, lo que permite concluir que a partir de dicho momento,

¹⁶ Congreso de Colombia. (1988). Ley 71. Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

¹⁷ Congreso de Colombia. (1976). Ley 4. Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

¹⁸ Congreso de Colombia. (1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

en Colombia todas las pensiones, reconocidas antes y después de la referida Ley 100 de 1993, se les debe reajustar aplicando la fórmula contenida en su artículo 14, es decir, para aquellas superiores a un salario mínimo legal mensual vigente se hará basada en el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, mientras que aquellas iguales al salario mínimo legal mensual vigente se hará en el porcentaje en que se incremente dicho salario por parte del Gobierno.

Referencias Bibliográficas

Doctrina:

Calderón Ortega, M. A. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 71-97.

Jácome Sánchez, S. J. (2013). Algunas reflexiones presentes para el futuro del derecho del trabajo. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 59-74.

Jácome Sánchez, S. (2015). El régimen de transición pensional. 1 ed. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Jiménez Ramírez, M. C. (2014). Procedencia de la acción de tutela contra sentencias: una aproximación a la jurisprudencia constitucional. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 37-69.

Legis Editores S.A. (2014). Régimen de Seguridad Social en Colombia. Bogotá: Legis.

Valero Rodríguez, J. (2012). Derechos adquiridos en el derecho laboral. 1 ed. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Legislación:

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: ANC.

Congreso de Colombia. (1976). Ley 4. Por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

Congreso de Colombia. (1988). Ley 71. Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

Congreso de Colombia. (1992). Ley 6. Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

Congreso de Colombia. (1993). Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. Bogotá: El Congreso.

Legis Editores S.A. (2000). Código Civil Colombiano. Bogotá: Legis Editores.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1995). Circular 001 del 13 de enero de 1995. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1996). Circular 001 del 24 de enero de 1996. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1997). Circular 003 del 15 de enero de 1997. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1998). Circular 001 del 08 de enero de 1998. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (1999). Circular 001 del 07 de enero de 1999. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2000). Circular 005 del 22 de febrero de 2000. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2001). Circular 003 del 05 de febrero de 2001. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2002). Circular 002 del 11 de enero de 2002. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (2003). Circular 001 del 08 de enero de 2003. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2004). Circular 001 del 13 de enero de 2004. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2005). Circular 003 del 18 de enero de 2005. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2006). Circular 002 del 10 de enero de 2006. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2007). Circular 002 del 12 de enero de 2007. Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2008). Circular 003 del 08 de enero de 2008.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2009). Circular 003 del 08 de enero de 2009.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2010). Circular 001 del 07 de enero de 2010.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2011). Circular 003 del 14 de enero de 2011.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2012). Circular 005 del 11 de enero de 2012.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2013). Circular 002 del 11 de enero de 2013.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2014). Circular 003 del 10 de enero de 2014.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2015). Circular 001 del 08 de enero de 2015.
Bogotá: El Ministerio.

Ministerio de la Protección Social. (2016). Circular 003 del 13 de enero de 2016.
Bogotá: El Ministerio.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-387 de 1994. Bogotá: CCC.

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C-789 de 2002. Bogotá: CCC.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-159 de 2004. Bogotá: CCC.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia C-663 de 2004. Bogotá: CCC.

Corte Constitucional de Colombia. (2006). Sentencia C-110 de 2006. Bogotá: CCC.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia C-663 de 2007. Bogotá: CCC.

Páginas de Internet:

Corte Constitucional de Colombia. (2016). Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

Ministerio de Trabajo. (2016). Recuperado de: <http://www.mintrabajo.gov.co/>

Real Academia Española. (2016). Derogar. Recuperado de:
<http://dle.rae.es/?id=CHr8Ygx>.

Secretaria General de la Nación. (2016). Recuperado de:
<http://www.secretariassenado.gov.co/>