

Expediente D-6603

Sentencia C-663/07

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ/REGIMEN ESPECIAL PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

Los regímenes de transición, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición, y es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Definición/DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección constitucional

EXPECTATIVAS LEGITIMAS-Modificación

Las expectativas legítimas, suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD-Alcance/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD-Alcance

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES-Alcance

FUNCION LEGISLATIVA-Límites

Aunque es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigibles genéricamente en las transformaciones legislativas y los principios de confianza legítima, derechos mínimos de los trabajadores y progresividad de los derechos sociales son límites específicos que debe respetar el Congreso en las modificaciones que se introduzcan a un régimen de transición en materia pensional.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Aplicación

La exigencia para acceder al régimen de transición (las 500 semanas de cotización especial), es imposible de cumplir, porque las quinientas semanas de cotización especial no pueden ser acreditadas por ningún trabajador. Se trata de un requisito desproporcionado e irrazonable, que establece en términos reales una barrera de acceso que ningún trabajador de alto riesgo puede efectivamente superar, para entrar a formar parte de ese régimen de transición, lo que va en

contravía de la razón de ser del régimen especial establecido precisamente para proteger a estos trabajadores en situación de exposición a riesgos, lo cual es claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional especial diseñado por el propio legislador, por lo que **La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada, con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional.**

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Por ineptitud sustantiva de la demanda respecto de parágrafo que no fue objeto de acusación constitucional

Referencia expediente D-6603

Actor: Fernando Salazar Ramírez

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

El ciudadano Fernando Salazar Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación declarar inexecutable el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, por considerar que esa disposición desconoce los derechos consagrados en los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta.

La Corte Constitucional, mediante auto del 02 de febrero de 2007, inadmitió inicialmente la demanda de la referencia, porque estimó que ella no cumplía con el requisito establecido en el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991[1]. Se consideró en esa oportunidad, que los argumentos presentados por el ciudadano para solicitar la inexecutable del artículo en mención, no resultaban suficientes para efectuar un juicio de constitucionalidad sobre el contenido de la norma, especialmente, porque en la sentencia C-1120 de 2004 (M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa), la Corte Constitucional ya había conocido de una acción pública contra la misma disposición y se había inhibido de fallar sobre ella, por estimar que los cargos propuestos contra el precepto eran poco claros. Se le exigió al accionante, en consecuencia, que expusiera en la demanda de la referencia razones ciertas, específicas, pertinentes y suficientes para justificar la aparente vulneración de la Carta por parte de la disposición acusada.

El actor, dentro del término de ejecutoria, presentó un escrito de corrección de la acción pública de la referencia, en el que sustentó los cargos contra el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, por la violación aparente de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta. La acción ciudadana, fue admitida.

NORMAS DEMANDADAS

El texto del artículo acusado, conforme al Diario Oficial No. 45.262 del 28 de julio de 2003, reza lo siguiente:

DECRETO LEY 2090 de 2003

“por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.’

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003...

“Artículo 6. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993”.

LA DEMANDA

Considera el ciudadano que el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 es inconstitucional, por dos razones fundamentales: en primer lugar, por desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores de alto riesgo a un régimen de transición previo establecido en el Decreto Ley 1281 de 1994 y en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y en segundo lugar, por desconocer el derecho a la igualdad de tales trabajadores, -en relación con los demás trabajadores amparados por regímenes de transición en el Sistema de Seguridad Social-, en la medida en que para quienes laboran en actividades de alto riesgo resulta imposible acceder al régimen de transición que consagra el artículo 6° acusado, en la medida en que las exigencias legales que establece esa norma no pueden ser acreditadas por los trabajadores amparados por ese régimen legal. Estas consideraciones implican para el actor, que la disposición acusada viola los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta.

Para precisar estos cargos, el accionante inicia su exposición recordando que la Ley 100 de 1993 en su artículo 289[2] derogó las pensiones especiales, - entre ellas las de los trabajadores de alto riesgo -, salvo para quienes estuviesen amparados por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, quienes continuarían amparados bajo tales disposiciones, en las condiciones establecidas en esa norma.

En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, - cuyo propósito fue el de habilitar al Ejecutivo para fijar un nuevo marco normativo sobre las pensiones de vejez de los trabajadores de alto riesgo -, se estableció un régimen de transición específico para el caso de estos trabajadores, que se expidió mediante el Decreto Ley 1281 de 1994 (Art. 8).

Afirma el actor que la Corte Constitucional en la sentencia C-754 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), reconoció que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era un verdadero derecho adquirido para las personas cobijadas por él, por lo que, una vez que los trabajadores cumplieran con las condiciones señaladas en ese precepto, tendrían derecho a verse amparados por ese específico régimen legal, sin que esas condiciones pudiesen ser posteriormente modificadas. Siguiendo tal decisión constitucional, considera el ciudadano que también el régimen establecido en el Decreto Ley 1281 de 1994 (Art.8) es un verdadero derecho adquirido para los trabajadores de alto riesgo, ya que en él se fijó un régimen de transición específico para tales trabajadores, que considera debe ser respetado en este caso. Por consiguiente, afirma que el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 es inconstitucional, en la medida en que consagra requisitos adicionales a los señalados tanto en el régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como en el Decreto 1281 de 1994 (Art. 8), para el acceso a la pensión de los trabajadores de alto riesgo; condiciones novedosas que resultan ser a su juicio, una alteración inaceptable de los derechos adquiridos de tales trabajadores a acceder a un régimen de transición ya establecido, en desmedro de los artículos 25, 48 y 53 de la Carta.

En lo que respecta a la aparente violación del derecho a la igualdad, afirma el accionante que la norma acusada no favorece el “goce del derecho a la transición que es común a todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social”, en el caso de los trabajadores de alto riesgo, porque la norma acusada le exige a estos trabajadores requisitos que son imposibles de acreditar para acceder al régimen. Lo que significa en la práctica, que este grupo de trabajadores es discriminado en el goce real su régimen de transición, sin que medie justificación alguna.

Indica que los requisitos que impone la norma acusada son imposibles de cumplir, - las 500 semanas de cotización a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 -, de manera que ningún trabajador de alto riesgo puede ser beneficiario del régimen de transición propuesto por la norma acusada. Así, al no ser posible el cumplimiento de las 500 semanas de cotización especial que exige la disposición, - que son irrealizables porque la obligación de efectuar cotizaciones especiales surgió con la vigencia del Decreto 1281 de 1994, esto es el 23 de junio de 1994, no habiendo transcurrido las 500 semanas exigidas para el momento en que entró en vigencia el Decreto 2090 de 2003-, la norma resulta entonces inconstitucional, porque implica un verdadero obstáculo para el acceso real a la pensión de quienes están cobijados por ese régimen de transición. A juicio del actor, ello implica claramente una “discriminación injustificada” de los trabajadores de alto riesgo a acceder a su régimen de transición, frente a los demás trabajadores afiliados al Sistema de Seguridad Social que gozan de un régimen de transición efectivo.

Solicita por consiguiente, que el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 sea declarado inconstitucional, con fundamento en los cargos enunciados.

Ahora bien, dado que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma supone que ella debe salir del ordenamiento jurídico, el accionante solicita a la Corte, con fundamento en su competencia para fijar los efectos de sus sentencias, que module su providencia para evitar que se genere un vacío jurídico respecto del régimen de transición pensional de los trabajadores de alto riesgo. Por este motivo, finaliza su exposición solicitando a la Corte Constitucional que, o bien especifique que la inexequibilidad de la norma implica que los preceptos derogados recobran su vigencia; o si lo considera mejor, que realice una sentencia integradora en la que incorpore el artículo 36 de la Ley 100 de 2003 al régimen pensional de estos trabajadores, a fin de que se evite un vacío legal que comprometa sus derechos.

INTERVENCION DE AUTORIDADES

1. 1. Ministerio de Protección Social
2. Esperanza Avellaneda Ordóñez, actuando en representación del Ministerio de Protección Social, solicita a esta Corporación que declare constitucional el artículo acusado, por considerar que tal precepto, lejos de violentar el derecho a la seguridad social y a la igualdad de los ciudadanos que se encuentran considerados en él, lo que hace es evitar que se incurra en incertidumbre jurídica en estos casos, propiciando el adecuado acceso de tales profesionales a la seguridad social.
3. Para el Ministerio, el actor presenta dos cargos concretos contra la norma acusada. Con respecto al primero, - esto es, que se vulneran los derechos adquiridos de estos trabajadores de alto riesgo a un régimen de transición anterior-, sostiene la interviniente que cuando en el Decreto 2090 de 2003 se establecen requisitos adicionales a los previstos en el régimen establecido en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, de lo que se trata es de regímenes legales distintos, incluyendo el del artículo 36 de la Ley 100 de 2003, por lo que no puede hablarse de vulneración constitucional alguna a los derechos adquiridos.
4. En efecto, precisa que los regímenes de transición en uno u otro caso son regímenes diferentes. El primero, se refiere al establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como régimen de transición para acceder a la pensión de vejez. El segundo, es el régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez que se otorga por desempeñar actividades de alto riesgo. La pensión especial de vejez de la que habla el Decreto 1281 de 1994, va ligada a la actividad que ejerce el trabajador o a las condiciones en las que desarrolla esa actividad, que hacen que con ella se vea disminuida su expectativa de vida probable, razón por la cual se debe proteger al trabajador mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez a una edad menor, para que así la persona tenga un tiempo menor de exposición al riesgo. Tal régimen de transición fijaba las mismas condiciones que las determinadas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El tercer régimen, establecido en el Decreto 2090 de 2003 (Art. 6º), tiene el propósito de respetar las expectativas cercanas de quienes se encontraban afiliados bajo la vigencia del Decreto 1281 de 1994. La condición adicional fijada por el artículo 6º acusado, hace referencia a una cotización especial de 500 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, con una cotización adicional de 6 puntos a cargo del empleador, por cuanto debía financiarse en puntos adicionales tal régimen, para poder otorgar esa pensión a una menor edad. Por esta razón, en 1994 no se exigió ésta cotización ya que ella sólo vino a configurarse a partir de ese decreto.
5. Desde esta perspectiva, afirma el Ministerio que no existe ninguna violación de los derechos adquiridos de estos trabajadores, por cuanto la Corte ha entendido que tales derechos son únicamente los que se incorporan en el patrimonio del titular, que no es lo que ocurre con respecto a los derechos que alega el actor. En materia pensional, se ha entendido que se trata de derechos adquiridos únicamente cuando se han cumplido los requisitos para acceder al derecho, evento en el cual este derecho no puede ser modificado por la legislación. No ocurre lo mismo tratándose de meras expectativas. Además, frente al caso específico del régimen de transición previsto en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, afirma la interviniente que este agotó sus efectos una vez se produjo su derogatoria.
6. Por otra parte, según el Ministerio, no se puede considerar que las normas sobre transición de la legislación en materia pensional, sean inmodificables, especialmente con respecto a aquellas personas que no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión de que tratan. Frente a las mismas, solo existe una expectativa de pensionarse de una

determinada manera, expectativa que puede ser modificada por el Legislador tal y como lo ha manifestado la Corte Constitucional en diversas ocasiones (C-596 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil).

7. En ese orden de ideas, no es cierto para el Ministerio que se esté exigiendo un requisito adicional al régimen de transición anterior en la norma acusada, pues la cotización especial exigida, debió efectuarse desde 1994 con la expedición del Decreto 1281 por parte del empleador. Es decir, en el caso de las personas afiliadas desde el 23 de junio de 1994, la cotización especial debió haberse efectuado por los empleadores, hasta la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo no es un requisito adicional. La exigencia de cumplir con las semanas de cotización especial es una obligación que se encuentra a cargo del empleador que se beneficia por la actividad riesgosa realizada por su trabajador y no a cargo de este último, y se justifica en el hecho de que tales aportes adicionales son de carácter obligatorio y se requieren para la financiación de estas pensiones especiales, las cuales se conceden con requisitos más favorables a los previstos para las demás personas en el Sistema General de pensiones.
8. Por estas razones considera finalmente respecto a este cargo, que eliminar esta obligación consagrada en el artículo acusado, sería tanto como establecer que el empleador no debe cumplirla, situación que obligaría al Sistema General de Pensiones a reconocer la pensión del trabajador sin mediar tal exigencia.
9. Ahora bien, con respecto al segundo cargo, - relacionado con la igualdad y la imposibilidad de cumplir las 500 semanas de cotización -, afirma el Ministerio que la intención del legislador extraordinario fue la de establecer un régimen de transición en virtud del cambio de legislación, que permitiera a aquellas personas que tuvieran la condiciones señaladas en ese régimen, mantener la expectativa de pensionarse de conformidad con las normas anteriores al cambio de legislación. Sobre el particular, enfatiza que no existe imposibilidad de acreditar las semanas exigidas por la norma, en la medida en que el Gobierno ha entendido que acceden a este régimen quienes han cumplido con 468 semanas y han estado afiliados al régimen anterior especial de alto riesgo. Al respecto, señaló el Ministerio lo siguiente:
10. “La imposibilidad física de contabilizar las 500 semanas de cotización especial no trae como consecuencia que no se haya establecido un régimen de transición ni que la norma sea inconstitucional, pues el Gobierno ha entendido que para efectos de la aplicación del régimen de transición previsto en la norma acusada, para el cómputo de las semanas, se deben tener en cuenta aquellas que pudieron haberse cotizado entre el 23 de junio de 1994 y el 28 de julio de 2003 de manera ininterrumpida, es decir 468 semanas de cotización especial y encontrándose afiliado al régimen anterior especial de alto riesgo”.
11. Con fundamento en las anteriores consideraciones, solicita el Ministerio de Protección Social a la Corte, que declare constitucional el artículo 6º del Decreto Ley 2090 de 2003.
12. 2. Ministerio de Hacienda
13. Gustavo Adolfo Osorio García, actuando en representación del Ministerio de Hacienda, solicita que la norma acusada sea declarada constitucional, pero: “[e]n el entendido de que para el computo de las 500 semanas de que habla la norma mencionada, se deben tener en cuenta también las semanas de afiliación de alto riesgo de las normas anteriores a la Ley 100, sin importar que se hubiera realizado la cotización especial, pero siempre y cuando el afiliado hubiese sido registrado como tal”.
14. Así, inicia su intervención el Ministerio de Hacienda, afirmando, que las normas relacionadas con materias pensionales han reconocido desde hace años, que algunas actividades laborales generan alto impacto en la salud de los trabajadores, disminuyendo

su expectativa de vida saludable. Por consiguiente, en vista de la mayor exposición al riesgo de estos trabajadores, se les ha concedido un tratamiento legal más benéfico que al resto de los afiliados del sistema, que consiste generalmente en unos requisitos menos exigentes en materia de edad, tiempo de servicios o ambos, para acceder a la pensión de vejez.

15. El legislador, a juicio del Ministerio, ha analizado en cada momento histórico qué actividades generan tales riesgos, tanto para quienes quedan cubiertos por riesgos profesionales, como para los trabajadores a quienes se les disminuye su expectativa de vida saludable. Estos últimos, deben ser objeto de una consideración especial para efectos de su pensión de vejez, por lo que su caso particular es abordado por disposiciones legales específicas. Así, por ejemplo, los artículos 269 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo, regulaban las pensiones para actividades relacionadas con operadores de radio y cable, aviadores comerciales, trabajadores de empresas mineras y en temperaturas anormales, ingenieros de vuelo y profesionales dedicados al tratamiento de la tuberculosis. La definición de estas actividades estaba vinculada al estado de la tecnología, a los avances de la seguridad industrial y la medicina y a los cambios en las actividades productivas, cuyo impacto podía afectar los años de vida saludable.
16. A su turno, el Acuerdo 224 de 1966 del ISS y otros como el acuerdo 028 de 1985 y el 049 de 1990, consagraron para los afiliados a esa entidad con mayor exposición al riesgo, un trato especial. Posteriormente, el Decreto 1281 de 1994, expedido en vigencia de la Ley 100 de 1993, consagró un régimen general de actividades de alto riesgo y estableció por primera vez la obligación a cargo del empleador de realizar una cotización especial de 6 puntos adicionales. Recientemente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2090 de 2003, con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 17 de la Ley 797 de 2003.
17. Observa el Ministerio, que el Congreso otorgó facultades al Ejecutivo no sólo para expedir el régimen legal de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo en ese momento, sino para modificar el régimen ya existente, previos los estudios correspondientes, haciendo énfasis en que se podían modificar la condiciones, los requisitos y los beneficios correspondientes, e incluso la definición de alto riesgo y las tasas de cotización. El objetivo era el de preservar el equilibrio financiero del sistema.
18. Con todo, afirma que el propósito de la modificación que se introdujo al régimen, pretendía no afectar a quienes tenían “expectativas legítimas”, es decir, a aquellas personas que estaban próximas a cumplir los requisitos para pensionarse; razón por la que el legislador extraordinario expidió también un régimen de transición que consiste en que las personas que al momento de entrar en vigencia el Decreto Ley 2090 de 2003, vinieran realizando la cotización especial por al menos 500 semanas y cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pudieran pensionarse de acuerdo al régimen anterior.
19. En ese orden de ideas entiende el Ministerio, - teniendo en cuenta que la cotización especial para alto riesgo surgió por primera vez con el Decreto 1281 de 1994 -, que si bien “parece, a primera vista, imposible de cumplir el requisito de completar 500 semanas de cotización especial, habida cuenta del periodo de tiempo transcurrido entre una y otra disposición”, la aplicación que se le da a la norma sí permite acceder al régimen que consagra esa disposición. Precisamente, con el fin de conceder efectos a la norma acusada y con el propósito de mantener los objetivos del régimen de transición, las instancias gubernamentales que deben dar aplicación a ese precepto “han sostenido que para el cómputo de las mencionadas 500 semanas se deben tener en cuenta la afiliación

especial en actividades de alto riesgo al Instituto de Seguros Sociales antes de la vigencia del Decreto 1281 de 1994”. Por ende, se desprende del concepto emitido por la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de Protección Social -acogido por la Dirección Jurídica Nacional del Instituto de Seguros Sociales, según afirma, que “para el cómputo de las 500 semanas de cotización especial exigidas para ser beneficiario del mismo (...) se deben tener en cuenta las semanas de cotización efectuadas como consecuencia de prestar sus servicios en actividades de minería en socavones, así estos se hayan prestado con anterioridad a la vigencia de los decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003.”

20. Por esta razón, frente al cargo de violación a la igualdad, estima el interviniente que no hay vulneración constitucional alguna, debido a que la interpretación que se le debe dar a la norma es la que se ha precisado y de la que dan cuenta las entidades encargadas de darle aplicación al artículo en mención.
21. Con respecto al tema de los derechos adquiridos, sostiene el interviniente que la Corte Constitucional ha dado un giro importante en sus consideraciones al respecto, dado que pasó de estimar el régimen de transición como un mecanismo de protección de las meras expectativas (C-168 de 1995), a amparar dicho régimen bajo la hipótesis de que son derechos adquiridos (Sentencias C-789 de 2002 y C-754 de 2004). Por ende, frente a la acusación del ciudadano de que la norma demandada viola el derecho adquirido de los trabajadores de alto riesgo a un régimen de transición anterior, dado que se les exigen las 500 semanas de cotización especial, el Ministerio de Hacienda considera que la regulación prevista en la norma acusada, lo que hace es respetar las expectativas legítimas de estos trabajadores.
22. Sobre este asunto, menciona el interviniente que “la protección de los derechos en proceso de consolidación bajo un régimen anterior”, no ha sido taxativamente regulada por la Constitución. Por consiguiente, el legislador ordinario o extraordinario conserva la potestad de modificar un régimen jurídico, siempre y cuando no lesione derechos adquiridos. En este caso, sólo se modificaron meras expectativas de estos trabajadores. Además, la interpretación de la norma acusada que vienen realizando las autoridades encargadas de su aplicación, protege claramente las expectativas legítimas de los trabajadores de alto riesgo según el Ministerio.
23. Concluye entonces el interviniente, que la supuesta vulneración de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta, por la aparente inexistencia o imposibilidad de aplicación del régimen de transición en el caso de estos trabajadores, responde claramente a que la norma debe ser interpretada en los términos antes precisados, a fin de darle un sentido y una garantía a los derechos de los trabajadores que se encuentran en actividades de alto riesgo.
24. Por lo tanto, solicita que se desestimen las consideraciones del actor y que se declare la constitucionalidad del artículo 6 del Decreto enunciado, en el entendido de que “para el cómputo de las 500 semanas de que habla la norma mencionada se deben tener en cuenta también las semanas de afiliación de alto riesgo de las normas anteriores a la ley 100 sin importar que se hubiera realizado la cotización especial, pero siempre y cuando el afiliado hubiese sido registrado como tal”.

INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. Intervención del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Materiales para la Construcción SUTIMAC, SECCIONAL SIBATE.

Libardo Sandoval Jiménez, actuando como Representante Legal del Sindicato Único de Trabajadores de la Industria de Materiales para la Construcción SUTIMAC, Seccional Sibaté, intervino en la causa de la referencia con el propósito de solicitar que se declare inconstitucional el artículo enunciado.

Según el interviniente, para el sindicato que representa y al que pertenecen trabajadores que laboran con sustancias comprobadamente cancerígenas, son ciertas las afirmaciones del demandante, por lo que según el Decreto 758 de 1990, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1281 de 1994, deben ser beneficiarios de la Pensión Especial de Vejez en aplicación del Régimen de Transición contenido en las normas mencionadas.

Sin embargo, del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se desprende que “ninguna persona quedar[á] cubierta por el Régimen de Transición, teniendo en cuenta que el pago por alto riesgo nace con el Decreto 1281 en junio 22 de 1994. [L]uego al entrar en vigencia el Decreto 2090 del 26 de junio de 2003, no se cumplen por ninguna circunstancia las 500 semanas de cotización especial. Así las cosas, el decreto 2090 de 2003, NO dejó régimen de transición, motivo por el cual ha perjudicado grandemente a todas las personas que laboramos en condiciones de alto riesgo”.

Afirma el ciudadano, que la Corte Constitucional ha sido muy clara en su jurisprudencia al proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, como una forma de protección de quienes aspiran a alcanzar el derecho a la pensión. En efecto, en la sentencia C-754 de 2004, dejó sin efecto lo contenido en la Ley 860 de 2003, manteniendo vigente todo el régimen de transición que en un comienzo se estableció, amparando así los derechos de los trabajadores y el reconocimiento de aquello que les era más favorable.

Por tal razón aduce que el régimen de transición que se les debe aplicar como trabajadores de alto riesgo, es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, puesto que el grupo de trabajadores que están expuestos a actividades de alto riesgo tienen derecho al régimen de transición ya adquirido, que por lo demás, les es más favorable.

De no ser así, afirma, se les estaría dando un trato desigual como trabajadores, frente a los demás “afiliados al Sistema de Seguridad Social” a quienes sí se les mantuvo el derecho a reclamar una pensión con la transición establecida en la Ley 100 de 1993.

Alega además, que son innumerables los casos de las personas que habiendo trabajado durante largos años en tales actividades de alto riesgo, han visto palmariamente que desde que entró a regir el Decreto 2090 de 2003, se les niegan sus pretensiones pensionales con el argumento de que no los ampara el régimen de transición. Por consiguiente, quedan expuestas, - a pesar de que científica y técnicamente está probado el grave impacto de sus labores en su expectativa de vida - , a seguir trabajando y disfrutar de su pensión durante un tiempo no inferior al de los demás trabajadores, como se había previsto en su caso. Acompaña esta afirmación, con la copia de 18 resoluciones del Instituto de Seguros Sociales, en las que se niega la pensión de trabajadores de alto riesgo, por no contar, en varios casos, con las 500 semanas de cotización especial prescritas por el Decreto 2090 de 2003.

2. Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT.

La Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-, acogiendo las pretensiones de la demanda, presenta en contra de la norma acusada los siguientes argumentos: existe una obligación constitucional de garantizar los derechos adquiridos de los trabajadores. El artículo 36

de la Ley 100 de 1993 señaló tales requisitos para el régimen de transición pensional, que son tener 35 años de edad o más si son mujeres y 40 años o más si son hombres, o que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 15 años o más de servicios. En el Decreto 1281 de 1994, se fijaron requisitos igualmente para los trabajadores de alto riesgo, que básicamente son los mismos consagrados en el artículo 36 descrito. El Decreto 2090 de 2003, sin embargo, agregó un requisito adicional para acceder al régimen de transición: que a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, los trabajadores hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial.

Este nuevo requisito, a juicio de la CUT, cambió las condiciones para acceder a la pensión de vejez del régimen de transición señalado para los trabajadores en actividades riesgosas. Esta imposición de un requisito adicional, “constituye una vulneración palpable y evidente a los derechos adquiridos de aquellas personas que se encontraban cubiertas por la excepción que incluyó la ley 100 a favor de los trabajadores que tenían cierta edad y ciertos años de servicio”.

Considera el interviniente, que en el afán de desmontar los regímenes pensionales especiales y algunas normas del Sistema General de Seguridad Social en nombre de la sostenibilidad financiera, se ha puesto en entredicho el derecho del trabajador de alto riesgo a acceder a la pensión a la que tiene derecho.

Por consiguiente, al ser la pensión de vejez un derecho fundamental, - según afirman -, y en atención al deber del Estado colombiano de asegurar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales – DESC- y el principio de in dubio pro operario, solicita la CUT que se declare inconstitucional la norma demandada.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo Maya Villazón, en el concepto No 4288 del 17 de abril de 2007, solicita que se declare inexecutable el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003 por concluir que la norma acusada es contraria a la Constitución.

En efecto, inicia su exposición precisando que el aumento del número de semanas de cotización especial que contempla el artículo 3° del Decreto Ley 2090 de 2003, responde al objetivo perseguido por la Ley 797 de 2003 de facilitar la viabilidad financiera para el pago de las pensiones especiales de vejez de alto riesgo. Por eso, considera que tal requisito implica una “situación regulada hacia futuro” que “es diferente de cualquier otra y permite el establecimiento de requisitos financieros parafiscales diferentes”. Además, “el régimen establecido rige para los nuevos trabajadores, ya que los antiguos tienen otro tratamiento normativo de transición”.

Ahora bien, al analizar el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, manifiesta el Director del Ministerio Público que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se basa en el principio de favorabilidad laboral y pensional[3]. Afirma que según la Corte, “la creación de un régimen de transición constituye un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho.” Agrega entonces, que esta Corporación ha sostenido “que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad (sentencia C-926 de 2000)”.

Desde esa perspectiva, considera el Procurador que el requisito de que las 500 semanas de cotización especial adicional se hayan pagado al momento de entrada en vigor del Decreto 2090 de 2003, es decir el 28 de julio de ese año, hace que ese régimen de transición sea “imposible de aplicar y nadie podrá pensionarse en el régimen especial por actividades del alto riesgo, mediante la figura de transición”, lo que estima contrario al derecho a la igualdad de estos trabajadores.

Para fundamentar la afirmación anterior, hace énfasis el Procurador en los siguientes aspectos:

“[D]esde el 22 de junio de 1994, fecha de expedición del Decreto 1281, hasta el 28 de julio de 2003, fecha de publicación del decreto 2090, sólo se cumplen máximo cuatrocientas setenta y tres (473) semanas; luego es imposible cumplir con el requisito de haber cotizado cuando menos quinientas (500) semanas de cotización especial para tener derecho a pensionarse de manera especial con base en el régimen de transición establecido.

“Lo anterior, si se tiene en cuenta que el régimen especial fue establecido sólo mediante el Decreto 1281 del 22 de junio de 1993, que en su artículo 5, por primera vez, estableció la cotización especial para las actividades de alto riesgo, indicando que su monto era el previsto en la Ley 100 de 1993 más seis (6) puntos adicionales a cargo del empleador.

“Antes del Decreto 1281 de 1994, las pensiones especiales eran cubiertas bajo el mismo esquema del régimen de prima media con prestación definida (...) Su regulación se encontraba establecida en el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de los Seguros Sociales, adoptado mediante el Decreto 758 de 1990...”

Recuerda el señor Procurador, que el legislador tuvo para el caso de estos trabajadores, la intención de proteger su situación pensional en forma más favorable, en función de unas condiciones laborales que afectaban su salud y la vida. Por lo tanto, con el nuevo decreto:

“[D]ada la imposibilidad de cumplir con el régimen de transición indicado, (...) el trato diferente pretendido por el legislador no se da, y habría que aplicarle a todos indistintamente el nuevo régimen especial, el cual resultaría más gravoso de cumplir para quienes vienen incluidos en el régimen especial de transición anterior, consagrado en el decreto Ley 1281 de 1994. Así por ejemplo, un trabajador que hubiera cotizado las 473 semanas (...) tendría que cotizar más de 200 semanas adicionales para alcanzar el nivel mínimo de derecho a pensionarse, a la edad de 55 años.

En ese orden de ideas, el artículo 6° del decreto ley 2090 de 2003 vulnera, de facto, el derecho a la igualdad de los trabajadores cobijados formalmente por ese régimen de transición indicado, ya que desconoce el tratamiento diferente que quiso darles el legislador ordinario para garantizar las expectativas legítimas a una pensión más favorable que se explica por las condiciones de disminución de las expectativas de vida saludable tenidas en cuenta en ese momento, tal vez más gravosas que las consideradas al establecer el nuevo régimen, las cuales los someten a condiciones de vulnerabilidad manifiesta que exigen la acción positiva del Estado, para disminuir la brecha de desventaja en que se encuentran frente al común de los trabajadores”. (Subrayas fuera del original).

En el mismo sentido, concluye el Procurador que la norma acusada también viola el derecho al trabajo en su función y fin de protección especial de quienes desempeñan estas actividades, al desconocer un trato laboral y de seguridad social más favorable para quienes tenían expectativas legítimas, al consagrar una disposición de transición de imposible cumplimiento que compromete la buena fe y la confianza legítima de estas personas.

En conclusión, la norma impugnada configura un tratamiento legal irrazonable y desproporcionado contra los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, que desatiende los caracteres de justicia y equidad que debe consultar todo tránsito legislativo sobre asuntos pensionales. Por consiguiente, solicita el Director del Ministerio Público, la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. El asunto a tratar y los problemas jurídicos de la demanda de la referencia.

2.1. Si bien el ciudadano, los intervinientes y el señor Procurador en la acción pública de la referencia, presentan posiciones diferentes respecto de la constitucionalidad del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, todas las tesis giran en torno al requisito consistente en poder acreditar o no las 500 semanas de cotización especial dentro del régimen respectivo en el cual se encontraba afiliado el trabajador de alto riesgo.

El demandante considera que la norma acusada vulnera el principio de igualdad, porque diferencia injustificadamente entre los trabajadores de alto riesgo y los demás trabajadores amparados por un régimen de transición en el Sistema de Seguridad Social, al consagrar para los primeros unos requisitos aparentemente imposibles de cumplir en su régimen de transición, - como son las 500 semanas de cotización especial -, que hacen finalmente inaplicable para quienes realizan este tipo de trabajos, esas reglas de transición. En segundo lugar, considera que el artículo impugnado vulnera los derechos adquiridos de estos trabajadores a un régimen de transición previamente establecido en los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 8 del Decreto 1281 de 1994, al imponer mediante el artículo 6° del nuevo decreto una exigencia adicional no prevista, en el régimen de transición anterior, como son las 500 semanas de cotización especial. Esta posición es compartida por los sindicatos intervinientes, quienes consideran que la norma es inconstitucional, porque el requisito adicional de las 500 semanas de cotización especial, cambió las condiciones para acceder a la pensión de vejez del régimen de transición de estos trabajadores, lesionando sus derechos adquiridos, el derecho a la igualdad, la favorabilidad laboral en el trato, la progresividad de los DESC y el principio in dubio pro operario.

La apoderada del Ministerio de Protección Social solicita que la norma sea declarada exequible, porque la aparente imposibilidad fáctica de que los trabajadores acrediten la cotización especial de las 500 semanas para acceder al régimen de transición ha sido sorteada positivamente por los organismos competentes, ya que las autoridades y el gobierno, han interpretado que estos trabajadores sólo deben cumplir con 468 semanas de cotización especial y estar inscritos en el régimen anterior de alto riesgo para que se les aplique el régimen de transición señalado. Con respecto a la presunta vulneración de los derechos adquiridos, estima el Ministerio que tales derechos no se han violado, porque las modificaciones legislativas que se introdujeron, se hicieron sobre meras expectativas de estos trabajadores y además, se trata de regímenes pensionales diversos.

El Ministerio de Hacienda, sostiene que la norma debe ser declarada condicionadamente exequible, a fin de que se ajuste su interpretación a la que le han dado las autoridades

competentes y el Gobierno, que consiste en que para “las 500 semanas (...) se deben tener en cuenta también las semanas de afiliación de alto riesgo de las normas anteriores a la Ley 100, sin importar que se hubiera realizado la cotización especial, pero siempre y cuando el afiliado hubiese sido registrado como tal”. Con respecto al cargo relacionado con los derechos adquiridos, manifiesta el Ministerio que los cambios se hicieron para asegurar las expectativas legítimas de quienes estuvieran cerca de cumplir los requisitos establecidos en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 y obedecen a necesidades financieras del sistema, por lo que con el artículo 6° del Decreto 2090 acusado, sólo se modificaron meras expectativas.

Finalmente, el señor Procurador afirma que la norma es inexecutable por violar la igualdad de estos trabajadores desde una perspectiva sustancial, dado que las 500 semanas de cotización resultan ser para ellos un requisito imposible de cumplir, que finalmente hace más favorable para este grupo de trabajadores acogerse al régimen ordinario de pensiones que al de transición especial. Del mismo modo, considera que se vulneran sus expectativas legítimas en materia pensional, porque el tránsito legislativo consagrado en la norma acusada, no es razonable ni proporcional y vulnera la buena fe y la confianza legítima de estos trabajadores a un régimen de transición.

2.2. En atención a las anteriores observaciones, el debate constitucional que se presenta en esta providencia se centra en los siguientes problemas jurídicos:

¿Viola el requisito de las 500 semanas de cotización especial, los derechos pensionales de los trabajadores de alto riesgo que se encontraban cobijados por los regímenes de transición de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 8° del Decreto 1281 de 1994, al hacer imposible el acceso de estos trabajadores al régimen de transición del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003?

¿Vulnera el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 el derecho a la igualdad de los trabajadores de alto riesgo de acceder a un régimen de transición especial, en contraposición a quienes en el sistema de seguridad social pensional general gozan de un régimen de transición al que sí puede acceder, al establecer un requisito como el de las 500 semanas de cotización especial que debe ser acreditado a la entrada en vigencia de dicho decreto?

Para resolver estas cuestiones, procederá esta Corporación inicialmente a describir aspectos relevantes del régimen de pensiones de alto riesgo.

3. El régimen de las pensiones especiales de alto riesgo.

3.1. Las pensiones de alto riesgo, en la actualidad, son parte de un régimen pensional especial regulado por el Decreto 2090 de 2003, que resulta diverso al régimen general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993[4].

3.2. Antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, las actividades de alto riesgo eran reguladas de forma diversa, según se tratara de trabajadores del sector privado o del público.[5] Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se dio origen al establecimiento de un nuevo régimen en la materia para los trabajadores de alto riesgo, que excluyó algunas actividades laborales previamente tenidas en cuenta en esta categoría, (vgr. los trabajadores dedicados al tratamiento de la tuberculosis, los periodistas, los aviadores civiles, entre otros), y definió nuevas normas que se aplicarían tanto para el sector público como para el privado (Decreto 1281 de 1994 y Decreto 1835 de 1994).

Posteriormente, el Decreto 2090 de 2003, tuvo la pretensión de unificar el régimen de

trabajadores de alto riesgo, cobijando tanto a trabajadores del sector privado como del sector público en una normativa conjunta. Bajo ese supuesto, derogó integralmente los Decretos 1281 de 1994 y 1835 del mismo año, entre otros.[7]

Las características generales de esas disposiciones y de los regímenes de transición existentes en tales decretos, se describen a continuación.

3.3. En el caso del Decreto Ley 1281 de 1994[8], - expedido en virtud del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 -, en su artículo 8 se consagró un régimen de transición para quienes a la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994 - el 22 de junio de 1994 -, reunieran las siguientes condiciones:

Artículo 8°. Régimen de Transición para acceder a la pensión especial de vejez. La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese 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 hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente Decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años.

Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado.[9] (Negrillas fuera del original)

Para el caso de los periodistas -que en virtud de la Ley 100 de 1993 (artículo 139) también podrán ser sometidos a un régimen especial[10] y en virtud del artículo 73 de la Constitución desarrollan una actividad sujeta a “protección especial”-, el mismo Decreto 1281 de 1994 previó un régimen de transición para acceder a dicha pensión especial de vejez.

3.4. Con fundamento en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993,[12] el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 1835 de 1994, el 3 de agosto de 1994, “por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos”. Este decreto, en su artículo 1° señaló que tanto la Ley 100 como sus decretos reglamentarios aplicaban para los servidores públicos de todos los niveles conforme al Decreto 641 de 1994. Igualmente consagró que “les eran aplicables [a estos funcionarios] las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1995.”

Ahora bien sin perjuicio de ello, el Decreto 1835 de 1994 reguló las actividades de alto riesgo de

todos los servidores públicos, salvo de aquellos de la Registraduría Nacional y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para quienes se definió una regulación especial.[14] De esta forma, el artículo 1° estableció que sin perjuicio del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no se reconocerían para los servidores públicos pensiones especiales diferentes a las previstas en el decreto enunciado y en el régimen general de actividades de alto riesgo (Decreto 1281 de 1994).

El Decreto 1835 estableció como actividades de alto riesgo en el sector público (Art. 2°), las siguientes:

En el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, los detectives en sus distintos grados y denominaciones.[15] El decreto -además de un régimen pensional para estos trabajadores-[16], consagró en el artículo 4° para ellos un régimen de transición consistente en que quienes estuviesen vinculados en estas actividades con anterioridad a la vigencia de esa norma, - 3 de agosto de 1994-, no tendrían condiciones menos favorables a las previstas por el régimen anterior al que estuvieran vinculados, para acceder a la pensión.

En la Rama Judicial, se consideraron de alto riesgo diversas actividades realizadas por funcionarios de la jurisdicción penal[17]. Para los funcionarios de alto riesgo de la Rama Judicial, el artículo 5° del Decreto enunciado, señaló que tendrían derecho a la pensión especial de vejez, quienes cumplan 55 años (hombres) o 50 años (mujeres) y cuenten con 1000 semanas de cotización especial.

En el Ministerio Público se dijo que eran trabajadores de alto riesgo, algunos funcionarios delegados en lo Penal y en Derechos Humanos.[18] Con respecto a estos trabajadores, se consideró que las condiciones previstas para el personal de alto riesgo de la rama judicial aplicarían también para estos trabajadores del Ministerio Público (Art. 5° del Decreto 1835 de 1994).

En la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, se consideraron de alto riesgo las labores desempeñadas por los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores del tránsito aéreo y los técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores.[19] En el caso de estos trabajadores, además de un régimen pensional,[20] se fijó para ellos un régimen de transición contenido en el artículo 7° del decreto, - que cobijaba a quienes tuviesen 35 años de edad o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres o 10 años de servicios prestados o cotizados -, y que establecía que los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, sería el correspondiente al régimen anterior aplicable.

En los cuerpos de bomberos, se consideraron de alto riesgo, los cargos con funciones de actuar en operaciones como: Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Sargento I; Sargento II; Cabos y bomberos. A estos servidores se les aplicaron en el decreto las mismas reglas para acceder a la pensión y régimen de transición descrito previamente para el personal del DAS.[21]

Sobre los derechos adquiridos, dijo este decreto (Art. 11), que se respetarían los establecidos conforme a normas anteriores, para quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión o estén pensionados. Igualmente, se fijó un límite a este régimen especial general. Se dijo en el artículo 14, que sólo cubriría a los servidores públicos vinculados hasta el 31 de diciembre de 2004.[22]

3.5. En la actualidad, el Decreto 2090 de 2003, - cuyo artículo 6° se acusa en esta oportunidad -, regula las pensiones especiales de alto riesgo, bajo la pretensión de unificar los diversos

regímenes especiales previos consagrados con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

Con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003,[23] el Decreto Ley 2090 de 2003 fue proferido por el Gobierno y publicado el 28 de julio de 2003. Según este decreto, esta nueva normatividad resulta aplicable a todos los trabajadores que laboran en las siguientes actividades de alto riesgo[24] (Art. 2º): (a) los trabajos de minería que prestan el servicio en socavones o en subterráneos; (b) los trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas por encima de los valores permisibles; (c) los trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, (d) la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas; (e) en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida; (f) en los Cuerpos de Bomberos, quienes realicen la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios y (g) en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo que ejecuten dicha labor.

Sin embargo, dicho decreto fue más lejos y en el artículo 6º también consagró el régimen de transición de los trabajadores de alto riesgo, cuya exequibilidad es controvertida en esta oportunidad. Dijo la norma, que quien al 28 de julio de 2003, - fecha de entrada en vigencia del decreto - hubiere cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendría derecho, una vez cumplido el mínimo número de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión - 1000 semanas[26]-, a que la pensión especial le sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo. En el párrafo del artículo 6º, se dijo que cuando una persona se encontrara cubierta por el régimen de transición descrito, debía cumplir adicionalmente los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, el decreto acusado, dado que pretendía regular de manera unificada todos los regímenes especiales, derogó integralmente el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 sobre el INPEC,[28] y los Decretos 1281, 1835 y 1837 sobre los periodistas,[29] y el artículo 5 del Decreto 691 de 1994 sobre los servidores públicos.[30] También el Decreto 1388,[31] el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995[32] y el Decreto 1548 de 1998[33], desde el 23 de julio de 2003. Obviamente dicha derogación no implica la supresión de derechos, sino que es el instrumento técnico para señalar que hubo un cambio de régimen. No obstante, el nuevo régimen plantea problemas constitucionales, dado su objetivo de unificar las condiciones para acceder al régimen de transición para quienes en el pasado, por diferentes razones y en distintas normas, hubieren estado cobijados por un régimen especial debido a los riesgos asociados a la actividad que realizaron o están desplegando.

3.7. En efecto, con la expedición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 la exigencia de las 500 semanas de cotización especial es el obstáculo de acceso a la pensión para muchos trabajadores, según lo acusa el demandante y lo resaltan los intervinientes que coadyuvan la demanda.

A continuación la Corte se referirá a la jurisprudencia sobre los derechos adquiridos en el ámbito pensional, así como a las expectativas denominadas próximas, a la que aluden los ciudadanos y las autoridades en las intervenciones.

4. Derechos adquiridos y expectativas en la jurisprudencia constitucional en materia pensional.

4.1. En varias ocasiones ésta Corporación ha estudiado el alcance de la protección a los derechos adquiridos en la Carta, y ha especificado su diferencia con las expectativas legítimas.

Los derechos adquiridos, han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente,[34] porque se entiende jurídicamente garantizado[35] e incorporado al patrimonio de esa persona.

El artículo 58 de la Carta, garantiza precisamente la protección constitucional de este tipo de derechos, al prohibir expresamente su desconocimiento o vulneración mediante leyes posteriores. Es por esto que el quebrantamiento de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, resulta contraria a la Constitución.

Las expectativas legítimas, por su parte, suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque “[r]esulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”[37].

Las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador[38] en virtud de sus competencias[39], si ello se requiere para cumplir fines constitucionales.[40] El legislador, por lo tanto, no está obligado en principio a perpetuar las meras expectativas en el tiempo, dado que no son objeto en sentido estricto de la misma protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política[41] para los derechos adquiridos.

4.2. Sobre el alcance de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas en materia pensional, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

En la sentencia C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)[43] la Corte conoció de una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la Ley 100 de 1993, los cuáles se demandaron por desconocer derechos aún no consolidados de los trabajadores, establecidos en normas anteriores. Alegó el ciudadano en esa oportunidad, que la Constitución no sólo protege los derechos adquiridos de los trabajadores a los que alude el artículo 58, sino que garantiza también la condición más beneficiosa al trabajador, condición que en su opinión, no fue respetada en las normas acusadas y vulneró el artículo 53 de la Carta[44]. La Corte precisó lo concerniente a los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, y como fundamento de la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, advirtió lo siguiente:

“[L]a jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los

parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

“Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante.

“Entonces, mientras no se realicen íntegramente los presupuestos, condiciones o requisitos que la misma norma contempla para adquirir el derecho, mal puede hablarse de "derecho adquirido"; lo que existe es una simple esperanza de alcanzar ese derecho algún día, es decir, una "expectativa", y como se ha reiterado, la Constitución no las protege. Sin embargo, considera la Corte que las 'expectativas' pueden y deben ser objeto de valoración por parte del legislador quien en su sabiduría, y bajo los parámetros de una anhelada justicia social, debe darles el tratamiento que considere acorde con los fines eminentemente proteccionistas de las normas laborales”.

Más adelante, en la providencia C-189 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte conoció de una demanda contra los artículos 1º y 8 del Decreto 1281 de 1994 y el artículo 28 del Decreto 1295 de 1994, que fueron acusados de vulnerar los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Carta. El cargo consistió en haber excluido a los aviadores civiles de las disposiciones de alto riesgo, apartándolos del tratamiento especial y más favorable que venían recibiendo. Específicamente, con respecto a esa presunta omisión de estos trabajadores en el régimen de transición contenido en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, dijo la Corte lo siguiente:

“Al respecto es pertinente recordar lo que ha dicho la Corte Constitucional sobre la diferencia que existe entre las situaciones jurídicas concretas, también llamadas derechos adquiridos, y las situaciones jurídicas abstractas o meras expectativas, pues las pensiones de los aviadores que ingresen después del 1º de abril de 1994, pertenecen a ésta última calificación. (...)

“Como se observa, la jurisprudencia de la Corporación es clara al respecto: cuando se trata de derechos adquiridos, ninguna autoridad puede desconocerlos, pues están garantizados por la propia Constitución. Pero no ocurre lo mismo con las meras expectativas, las cuales, en general, pueden ser modificadas o extinguidas por el legislador.”

Estas razones justificaron la constitucionalidad de las normas acusadas.

En la sentencia C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)[45] esta Corporación estudió una demanda dirigida contra la expresión “al cual se encuentran afiliados” contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se acusó de violar los artículos 13 y 53 de la Carta, por discriminar entre quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral (Ley 100 de 1993) se encontraban trabajando para el Estado, y quienes, habiendo laborado como trabajadores estatales en el pasado, al momento de entrar en vigencia la Ley 100, no tenían vinculación laboral alguna con ningún organismo o entidad pública. También se acusó la expresión de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, porque colocaba en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición al exigirles “nuevos y más gravosos requisitos” para acceder a la pensión de vejez. A su vez, se alegó como violatoria del principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales la expresión, por exigir a los servidores públicos un mínimo de cotizaciones para

acceder a la pensión de jubilación sin atender el hecho de que en el régimen anterior no se exigían tales requisitos[46]. Precisó esta Corporación sobre los derechos adquiridos y las expectativas legítimas que:

"Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

“Para el caso concreto de las personas a las que se refiere la norma demandada, esto es las personas beneficiarias del régimen de transición al que se ha hecho referencia en esta Sentencia, resulta evidente que, por cuanto ellas, al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho.”

1. En la providencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)[47], la Corte conoció de una demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por considerar que tales incisos eran contrarios a los artículos 13, 43 y 58 de la Constitución, al restringir el acceso al régimen de transición de quienes se acogieren al sistema de ahorro individual con solidaridad y de quienes decidieran cambiarse al de prima media con prestación definida, teniendo menos de 15 años de servicios o semanas cotizadas. Para el actor, el acceso al régimen de transición implicaba un derecho adquirido a pensionarse cuando se reunieran los requisitos de ley, y no una mera expectativa, según lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, el legislador no podía dejar de aplicar el régimen de transición a quienes cumplieran las condiciones de edad y tiempo de servicios fijadas por el inciso segundo del artículo 36, independientemente de que las personas se afiliaran voluntariamente al nuevo sistema de ahorro individual con solidaridad o no, o que hubiesen escogido inicialmente el sistema de ahorro individual con solidaridad y se trasladaran nuevamente al de prima media con prestación definida. Así, según el ciudadano, desconocer esos derechos adquiridos implicaba ir en contra de los principios a la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales” y a la “irrenunciabilidad al derecho a la seguridad social” establecidos en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el mismo sentido alegó el accionante, que los incisos acusados violaban el derecho a la igualdad porque excluían del régimen de transición a personas que cumplían con los requisitos necesarios para acceder a él[48]. En lo que respecta precisamente a la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas, dijo entonces esta providencia lo siguiente:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no

haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares en el momento del tránsito legislativo.

“En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas. Así mismo, se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, en relación con la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión. Recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

“Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado. Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.[49]

“Aun así, esta Corporación ha sostenido que cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad, y que, como toda actividad del Estado, está sujeta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.[50]

“En virtud de lo anterior, no resulta admisible el argumento que esgrime el demandante, en el sentido de que quienes cumpliendo la edad y teniendo afiliación vigente al momento de entrar a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, consolidaron en su cabeza una situación jurídica o adquirieron un derecho por el tiempo en que se mantuvieron en el régimen de prima media con prestación definida, pues para el momento en que renunciaron voluntariamente a dicho régimen no habían adquirido el derecho a la pensión. Tenían apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad.”

En segundo lugar, dijo la Corte en esa providencia, que la prohibición de renunciar a beneficios laborales mínimos no se entendía extendida a las meras expectativas y que tratándose del sistema de pensiones, el legislador disponía de un amplio margen de configuración para fijar las condiciones necesarias para acceder al régimen de transición. Al respecto se afirmó que:

“[E]n relación con las condiciones de edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares.[51]

Con todo, dijo la sentencia que si bien ese régimen no implicaba un derecho adquirido y el legislador tenía una amplia facultad de configuración normativa, “el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores”, sí imponían un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En efecto, se dijo que aunque el legislador no estaba obligado a mantener en el tiempo las expectativas legítimas, cualquier tránsito legislativo debía consultar parámetros de justicia y equidad, y como toda actividad del Estado, el tránsito legislativo estaba sujeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ende, “se consideró que conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no podía transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo”. [52] De ser así, se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25).

Las anteriores consideraciones permitieron concluir en la sentencia que resultaba contrario al principio de proporcionalidad y violatorio del reconocimiento constitucional al trabajo, que quienes hubiesen cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994) [53], terminaran perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión con fundamento en los incisos acusados. Las expectativas próximas de estos trabajadores debían ser respetadas no por ser derechos adquiridos, sino por ser las limitaciones impuestas por el legislador en su caso manifiestamente desproporcionadas [54], por lo que se condicionó la exequibilidad de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a que se entienda que tales incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

2. En la sentencia C-754 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) [55], se estudió el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, “**por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones**”, que modificó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Este artículo fue acusado de inconstitucionalidad en esa oportunidad, tanto por razones de fondo como de forma [56]. En lo que respecta a los cargos de fondo presentados por los ciudadanos, se adujo que (i) el artículo 4 menoscababa las expectativas legítimas de los trabajadores cobijados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo desconocimiento, aunque no se tratara de derechos adquiridos, vulneraba el artículo 53 de la Carta, en los términos de la sentencia C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). (ii) En igual sentido, se dijo que el artículo 4º vulneraba el principio de la aplicación de la norma más favorable previsto en la normatividad laboral vigente, dado que al respetar únicamente la condición de la edad y dejar el monto de la pensión y el tiempo de servicios bajo la reglamentación de la Ley 100 de 1993, se reducía a un sólo beneficio el régimen de transición previsto en el artículo 36; lo que era contrario al artículo 53 de la Constitución. A su vez, (iii) se alegó que la norma vulneraba el artículo 13 de la Carta, porque se ponía en desventaja a las personas que cumplían con las condiciones de la pensión con posterioridad al 10 de enero de 2008 frente a las

que sí cumplían con esas mismas condiciones, al 31 de diciembre de 2007. Y por último, (iv) se consideró que el artículo 4° acusado, desconocía que había 10 años de transición comprendidos entre diciembre 26 de 2003 y diciembre 31 de 2013 y en consecuencia, al aprobar la norma acusada, se recortaron 6 años al régimen de transición que quedó vigente hasta diciembre de 2007, siendo un régimen de sólo 4 años de duración, lo que perjudicaba a gran número de personas y funcionarios.

Después de considerar la acusación acerca de la violación del procedimiento y de encontrar vicios de forma, la Corte estudió igualmente los cargos de fondo contra el artículo. Para ello transcribió varios acápites de la sentencia C-789 de 2002, y concluyó que en ella, se “advirtió claramente que si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo”. En consecuencia, la sentencia C-754 de 2004 sostuvo que de acuerdo con la providencia C-789 de 2002, existe un derecho adquirido a continuar en el régimen de transición para quienes ya ingresaron a él, por lo que los cambios normativos posteriores que afecten ese derecho, resultan inconstitucionales. Dijo el fallo, lo siguiente:

“Ahora bien, la Corte constata que el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado cambia las reglas de juego, establecidas para quienes estaban próximos a pensionarse cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, que definió el artículo 36 de la misma Ley. (...)

“Es decir, que a las personas que el 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años, en el caso de las mujeres, o 40 años en el caso de los hombres, y que a partir del 1° de enero del 2008 cumplan las condiciones para acceder a la pensión, se les variaron los requisitos para acceder a la misma, que les había reconocido el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

“La Corte advierte en este sentido que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a primero de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, -que por lo demás los indujo a permanecer en el Instituto de los Seguros Sociales en lugar de trasladarse a los Fondos creados por la Ley 100, así estos ofrecieran flexibilidad para graduar la pensión-. Ello por cuanto a esa fecha cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 36, y consecuentemente incluyeron en su patrimonio el derecho a adquirir su pensión en los términos del régimen de transición.

“Ahora bien, cabe precisar que si bien la Corte en la Sentencia C-789 de 2003 (sic) señaló que no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, -que es lo que se discute en relación con el artículo 4° de la Ley 860, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.

“Al respecto téngase en cuenta que en la Sentencia C-789 de 2003 (sic), -dentro del contexto del análisis de las disposiciones acusadas en esa oportunidad-, la Corte hizo énfasis en que “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”, queriendo significar con

ello que si el cambio en las condiciones de acceso a la pensión, a que las normas acusadas en esa oportunidad aludían, hubiera ocurrido antes de la entrada en vigencia del régimen, las personas habrían quedado informadas sobre dicha circunstancia, siendo imposible catalogar la modificación como violatoria de sus derechos, pero que, de haberse producido una vez entrado en vigencia “en tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición”[57].

“En otras palabras, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte advirtió claramente que si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo.

“De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo[58]. Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar.

“Así las cosas ha de concluirse que la norma acusada, no solo resulta inexecutable por los vicios de procedimiento estudiados en esta sentencia, sino que su contenido material tampoco se aviene a la Constitución. (Subrayas fuera del original).

Con todo, explicó que ello no implicaba la inmodificabilidad a priori de las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión, pues como lo reconoció la providencia, en tales casos se deberán respetar los principios de proporcionalidad y razonabilidad en la toma de decisiones del legislador. Dijo al respecto la sentencia:

“No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002, de la misma manera que debe atender el trámite legislativo establecido en la Constitución, sin incurrir en los vicios que, como los identificados en esta ocasión y en la sentencia C-1056 de 2003[60], llevan necesariamente a que la Corte en cumplimiento de su irrenunciable labor de control y de protección de la integridad de la Constitución declare la inexecutable de las disposiciones que no lo cumplen.” (Subrayas fuera del original).

Así, lo recordó previamente la Corte en la sentencia C-781 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)[61] al señalar que:

“[Ello]no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones, y tampoco que toda modificación normativa per se desconozca derechos adquiridos, 'pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si se tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados,

y tiene por lo tanto efectos retrospectivos, de un lado, y pro futuro, del otro'[62]". (Subrayas fuera del original)

A continuación analizará esta Corporación, en consecuencia, los alcances de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el caso de modificaciones legislativas en materia pensional.

5. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en los tránsitos legislativos en materia pensional.

5.1. Como se dijo previamente, las expectativas legítimas de quienes aspiran a pensionarse bajo un régimen determinado, deben "ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas, de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social"[63]. En este sentido, las expectativas legítimas no pueden ser modificadas de una manera arbitraria por parte del legislador en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos. Lo pueden ser, sin embargo, "bajo parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija [al legislador] para el cumplimiento cabal de sus funciones" .

Esta exigencia se predica en general de cualquier cambio legislativo que implique la alteración o modificación de derechos o intereses especialmente relevantes para los ciudadanos. Sin embargo, si se trata de expectativas próximas a consolidarse[65], - por ejemplo en materia pensional-, la necesidad de un tránsito legislativo razonable y proporcional es especialmente importante.

En tales casos, además de preservar la confianza legítima de los ciudadanos[66], deberán considerarse por el legislador, criterios de proporcionalidad y razonabilidad en la afectación de sus derechos, así como el principio de progresividad de los derechos sociales y el principio de favorabilidad laboral.

5.2. Sobre este aspecto en la sentencia C-038 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)[67], la Corte recalcó la distinción entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas, y advirtió que los cambios en las normas laborales no solamente debían analizarse desde el punto de vista de la diferencia conceptual entre derechos adquiridos y mera expectativas, sino que deberían tenerse en cuenta además, otras restricciones al legislador como son los principios mínimos del trabajo previstos en el bloque de constitucionalidad, el deber de desarrollo progresivo de los derechos sociales y la prohibición prima facie de los retrocesos. Dijo esta sentencia sobre tales aspectos lo siguiente:

"Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los únicos que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro, y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no sólo un derecho fundamental sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (CP arts 1° y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo". (Subrayas fuera del original).

5.3. En cuanto al principio de progresividad de los derechos sociales (Art. 48 de la Carta), se tiene que el legislador no puede desmejorar los beneficios establecidos previamente por las leyes

en favor de los trabajadores, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente válidas para ello. En la sentencia C-576 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) se reconoció que en virtud del artículo 48 de la Carta[68] y del artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica, los Estados están comprometidos a “lograr progresivamente” la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, “en la medida de los recursos disponibles”. **El mandato de progresividad en materia de los derechos sociales[69], no es retórico, sino que impone a los Estados el deber de avanzar gradualmente en la realización de tales derechos, de forma tal que una vez alcanzado un nivel de protección determinado, “la amplia libertad de configuración del legislador en [la]materia se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”.**

En el mismo sentido, en lo que compete a la **condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral y al no menoscabo por la ley de los derechos de los trabajadores (art. 53 C.P.)**, se reconoce que **las nuevas normas de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables consolidadas previamente para los trabajadores, en la medida en que las más beneficiosas para el trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las leyes posteriores. Sin embargo, la Corte ha explicado que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide per se la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene el sentido de asegurar el deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda y de coexistencia de varias disposiciones, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario), pero no necesariamente impedir las transformaciones legislativas cuando estén justificadas a luz de los criterios constitucionales que limitan el margen del legislador.**

5.4. Con fundamento en las reflexiones anteriores en materia de derechos adquiridos y expectativas, y sobre los principios de proporcionalidad y razonabilidad exigidos al legislador en los cambios normativos en materia pensional, estudiará la Corte a continuación los cargos constitucionales contra el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

6. El artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 no lesiona los derechos adquiridos de los trabajadores de alto riesgo, pero sí consagra un requisito que afecta desproporcionadamente el derecho al acceso a la pensión de las personas amparadas por regímenes de transición previos.

El ciudadano presenta en la acción de la referencia dos cargos contra el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003: (a) que vulnera los derechos adquiridos al régimen de transición anterior establecido por los respectivos decretos para los trabajadores de alto riesgo y (b) que lesiona el derecho a la igualdad de tales trabajadores, al imponer un requisito como el de las 500 semanas de cotización especial, requerimiento que a su juicio resulta imposible de acreditar para quienes desempeñan labores de alto riesgo.

6.1. Con respecto al primer cargo, recuerda la Corte que conforme a la jurisprudencia general de esta Corporación[71], los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.

La consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los

derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso "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 al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.[73]"

Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.

Como el legislador tiene plena competencia para modificar la ley como parte de sus atribuciones constitucionales (Art. 150 numeral 1 C.P.) y puede hacerlo dentro del margen de configuración que le es propio, es constitucionalmente legítimo que se utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.

6.2. Es importante distinguir entre (i) los requisitos para ingresar a un régimen de transición y (ii) los requisitos para acceder a las pensiones que tales regímenes regulan. Si bien el legislador puede modificar ambos requisitos, debe respetar los parámetros constitucionales - en especial los derechos de quienes ya habían cumplido los requisitos para ingresar a un régimen de transición -, sin que ello signifique que tales limitaciones conlleven a la petrificación del ordenamiento jurídico.

En atención a los principios de confianza legítima de los asociados y los derechos de los trabajadores, la pertenencia a un régimen de transición en razón a que la persona cumplía los requisitos para acceder a éste, no puede ser desconocida por el legislador quien debe asegurarse que los cambios que se introduzcan a un régimen semejante respondan a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En ese sentido, plantean problemas constitucionales los cambios que impliquen para quienes se encontraban amparados por un régimen de transición, por ejemplo, (i) la exclusión arbitraria de las personas de ese régimen, (ii) la supresión injustificada de la totalidad del régimen de transición ya consagrado, durante el lapso legislativo de su vigencia y eficacia, o (ii) el establecimiento de nuevas condiciones que constituyan una carga desproporcionada o que tengan por efecto excluir arbitrariamente personas ya cobijadas por el régimen.

Se concluye por consiguiente, frente al cargo expuesto por el demandante, que aunque es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas, los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigibles genéricamente en las transformaciones legislativas y los principios de confianza legítima (Art. 83 C.P), derechos mínimos de los trabajadores y progresividad de los derechos sociales (Art. 53 y 93 C.P), son límites específicos que debe respetar el Congreso en las modificaciones que se introduzcan a un régimen de transición en materia pensional.

Revisará la Corte, a continuación, si el requisito de las 500 semanas de cotización especial

exigido para acceder al régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, al modificar regímenes de transición previos de los trabajadores de alto riesgo, consagró exigencias desproporcionadas o creó una barrera de acceso de dichos trabajadores a la transición y de allí, a sus derechos pensionales, como lo afirma el actor.

6.3. El inciso primero del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 determina un nuevo régimen de transición para los trabajadores de alto riesgo e indica que quienes "a la fecha de entrada en vigencia del decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial", tienen derecho a que una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, ésta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Este régimen de transición cobija a las personas que previamente estaban amparadas por normas pensionales especiales relativas a actividades de alto riesgo -es decir, a actividades sujetas a una protección especial en razón al riesgo que ellas implican - así como también a quienes dentro de los regímenes correspondientes estaban cobijados por las transiciones normativas establecidas en los respectivos decretos derogados por el mismo Decreto 2090 de 2003.

Así, para los trabajadores cobijados por regímenes de transición precedentes, los decretos que regulaban esas actividades perdieron su vigencia con la derogatoria consagrada en el Decreto 2090 de 2003, artículo 11, salvo en lo que tiene que ver con los derechos adquiridos que se hubieren consolidado bajo esas normas.

A manera de ejemplo, cabe mencionar que entre las personas que encuentran en el requisito de las 500 semanas de cotización especial un obstáculo para acceder a la transición prevista por el Decreto 2090 de 2003, pueden estar aquellos trabajadores que formaron parte del régimen de transición establecido por los Decretos 1281 de 1994 y 1835 de 1994. Por su edad, tales trabajadores estarían próximos a cumplir los requisitos pensionales correspondientes, ya que entre 1994 y 2003, tuvieron que cotizar 9 años aproximadamente a éste nuevo régimen de pensiones de alto riesgo. Ellos, de no acreditar las 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia del decreto nuevo, deberán cotizar las semanas adicionales exigidas por el artículo 3° del Decreto 2090 de 2003, es decir las 700 semanas de cotización especial, requisito que para personas cercanas al cumplimiento de las exigencias para acceder a la pensión bajo el régimen anterior, puede significar bastantes años adicionales de labores.

En igual situación pueden encontrarse aquellas personas que realizaron actividades especialmente protegidas en razón de los riesgos que ellas implican para los trabajadores, cobijadas por los regímenes de transición anteriores cuyos respectivos decretos fueron derogados, y cuyas labores fueron finalmente excluidas como de alto riesgo en el Decreto 2090 de 2003. Estos trabajadores deberán demostrar el cumplimiento de las 500 semanas de cotización especial que exige el artículo 6° del Decreto mencionado para que les pueda ser aplicado ese régimen anterior, so pena de tener que cumplir condiciones pensionales más gravosas.

También pueden encontrarse en esa situación quienes realizaron labores de alto riesgo durante la vigencia de los Decretos 1281 de 1994 y 1835 de 1994, y aspiraban a obtener su pensión en los términos de las normas descritas, que establecían regímenes de transición especiales.

Finalmente, en el caso de los trabajadores de alto riesgo que por sus circunstancias particulares estuvieren amparados por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, es claro que el artículo 36 de esa ley es una disposición jurídica vigente, exigible plenamente por quien se encuentre

cobijado por ella. En consecuencia, el régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003, - que hoy se acusa -, resulta ser un régimen de transición distinto al de la Ley 100 de 1993, lo cual plantea cuestiones atinentes a la aplicación del régimen más favorable al trabajador.

En ese orden de ideas, en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, - el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003 -, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales.

6.4. Ahora bien, a pesar de la diversidad de hipótesis mencionadas a título meramente ilustrativo, debe precisar la Corte que los cargos de la demanda se dirigen en esta oportunidad contra el requisito de acceso al régimen de transición consistente en las 500 semanas de cotización especial y no contra otros elementos puntuales del régimen de transición propuesto por la norma acusada, o contra las diferentes lecturas que puedan desprenderse respecto de la aplicación de este régimen de transición a unos u otros trabajadores.

En consecuencia, al estar los cargos del actor dirigidos esencialmente contra el requisito de acceso al régimen de transición de las 500 semanas de cotización especial, no entrará la Corte en el análisis de la incidencia del régimen de transición consagrado en el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 frente a cada una de las hipótesis que pueden desprenderse del artículo acusado a la luz de los diferentes tipos de trabajadores de alto riesgo eventualmente cobijados con la norma, ni en el análisis de los diferentes regímenes de transición previos que los cobijaban, dado que el actor no presenta cargos concretos sobre la incidencia del artículo 6º acusado en cada uno de estos regímenes.

Igualmente, como los requisitos para obtener pensión (edad, tiempo de servicio, etc.) difieren de las exigencias para acceder a un régimen de transición, en sí mismas consideradas, la Corte no estudiará tampoco los requisitos pensionales de edad, tiempo y semanas cotizadas, ni la incidencia de la norma demandada en cada uno de tales requisitos, dado que no fueron controvertidos específicamente por el actor.

La Corte se concentrará en las acusaciones del demandante sobre la exigencia de las 500 semanas de cotización especial como condición necesaria para acceder al régimen de transición previsto por el Decreto acusado.

En este orden de ideas se inhibirá esta Corporación de conocer el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, en la medida en que este no fue objeto de acusación constitucional por el accionante en lo atinente a los requisitos para obtener una pensión.

6.5. Delimitado el objeto de análisis constitucional, entra la Corte a estudiar la condición de acceso de las 500 semanas de cotización especial que impone el artículo 6º acusado. Para el efecto, estima esta Corporación que es pertinente un análisis desde diferentes perspectivas.

Desde el punto de vista naturalista, el límite al acceso que establece la norma reside en que sea necesario acreditar 500 semanas de cotización porque ello es empíricamente imposible por razones meramente cronológicas si se toman las fechas de vigencia de la mayoría de los decretos relevantes, como se verá posteriormente.

Desde una perspectiva legal, el acceso al régimen de transición establecido en el artículo acusado, sólo es posible para las personas que hayan realizado un tipo de cotización denominada

por el legislador cotización especial. Desde la perspectiva legal, no bastaría que el trabajador hubiere realizado una actividad de alto riesgo, ni que dicha actividad hubiere sido calificada como tal por una norma jurídica, sino además que el régimen correspondiente haya denominado la cotización como "especial". Además, dada la evolución legislativa en la materia, bien puede presentarse el caso de personas que efectuaron cotizaciones especiales pero en razón a estar en un régimen que no siempre ha calificado la actividad como de alto riesgo. De tal forma que la evolución legislativa en la calificación de la actividad o en la denominación de la cotización, puede haber resultado en que para muchos trabajadores sus cotizaciones no sean tenidas en cuenta para acceder al régimen de transición, lo cual agrava el problema constitucional de la norma acusada.

En ese orden de ideas, el requisito de las quinientas semanas de cotización no es el único problema generado por este artículo. La dificultad también recae en la exigencia de que las 500 semanas de cotización se hubieren efectuado bajo el calificativo jurídico de "cotización especial", hasta la fecha de expedición del Decreto 2090 de 2003, - el 28 de julio de 2003 -, dado que las cotizaciones especiales surgieron normativamente tan sólo con el Decreto 1281 de 1994.

Un análisis sencillo de las fechas de vigencia de los regímenes de transición relevantes para el caso, permite constatar que entre la fecha de vigencia de los regímenes anteriores al Decreto 2090 de 2003 y el 28 de julio de 2003 existen menos de 500 semanas cotizadas. Para el Ministerio de Protección Social son, por ejemplo, 468 semanas, número que surge al hacer el cálculo tomando el término de vigencia del Decreto 1281 de 1994, que es de 9 años, dividiéndolo al parecer por las 52 semanas laborales del año. Para el Procurador, en términos cronológicos, son 473 semanas las que existen entre una fecha y la otra.

De esta forma, se tiene que es cierto que la exigencia para acceder al régimen de transición (las 500 semanas de cotización especial), es imposible de cumplir, porque las quinientas semanas de cotización especial no pueden ser acreditadas por ningún trabajador. Se trata de un requisito desproporcionado e irrazonable, que establece en términos reales una barrera de acceso que ningún trabajador de alto riesgo puede efectivamente superar, para entrar a formar parte de ese régimen de transición.

Nótese, además, que las interpretaciones que dan las autoridades gubernamentales sobre el artículo, también son disímiles entre sí: mientras el Ministerio de la Protección Social sostiene que la exigencia es la de haber cotizado 468 semanas de cotización especial, encontrándose afiliada la persona al régimen anterior especial de alto riesgo, el Ministerio de Hacienda indica que para el cómputo de las 500 semanas de cotización especial, "se deben tener en cuenta las semanas de afiliación de alto riesgo de las normas anteriores a la ley 100, sin importar que se hubiera realizado la cotización especial, pero siempre y cuando el afiliado hubiese sido registrado como tal", es decir, como trabajador de alto riesgo con anterioridad a la vigencia de los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003."

En conclusión a la luz de cualquiera de estas interpretaciones, el requisito de las 500 semanas de cotización especial es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso imposible de cumplir, que implicaría para los respectivos trabajadores perder las condiciones del régimen de transición o verse obligados durante muchos años, adicionales a los inicialmente previstos por las respectivas normas que los amparaban, a efectuar cotizaciones para cumplir los requisitos del artículo acusado y beneficiarse del régimen de transición en las condiciones del nuevo decreto. Esto va en contravía de la razón de ser del régimen especial establecido precisamente para proteger a estos trabajadores en situación de exposición a riesgos, lo cual es

claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional especial diseñado por el propio legislador.

6.6. En esos términos se concluye que la exigencia de las quinientas semanas de cotización "especial" propuesta por la norma, en general, es una condición excesivamente gravosa que impide el acceso al régimen de transición para trabajadores que hubieren realizado actividades especialmente protegidas en razón al riesgo asociado con ellas y por lo tanto constituye una afectación desproporcionada de sus derechos constitucionales.

No obstante, declarar inconstitucional la norma o parte de ella no soluciona de manera específica el problema constitucional mencionado, puede incidir negativamente en los trabajadores que gracias a ella podrán acceder a un régimen de transición, y por eso es preferible acudir a un condicionamiento.

7. Decisión y efectos de la sentencia.

7.1. La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 acusado con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional. Para ello se tomará en cuenta la interpretación más favorable a los trabajadores, que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes regímenes previos donde tales actividades hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de "especiales" al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003. De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de "cotización especial" ni un mínimo de semanas de "cotización especial". Dicho de otro modo, en atención a la perspectiva naturalista y jurídica descritas previamente sobre el límite establecido por el legislador con el régimen de transición fijado en el artículo 6° del decreto acusado, es claro que para permitir el acceso de los trabajadores de alto riesgo al régimen de transición descrito, deben valer dentro de las 500 semanas de cotización especial aquellas semanas de cotización que pueda acreditar el trabajador efectuadas en cualquier actividad previa a ese decreto, que hubieren sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter "especial" derivadas del Decreto 1281 de 1994. Dicha calificación jurídica puede haberse plasmado en diferentes tipos de regulación especial en materia pensional en razón del riesgo asociado a la actividad efectuada, v.gr, (i) regulaciones que establecían una cotización especial, (ii) normas que clasificaban la actividad como de alto riesgo, (iii) o un régimen especial de orden pensional justificado por la necesidad de protección especial de la actividad y del trabajador que la realiza exponiéndose a riesgos. Así también se acoge la interpretación más favorable al trabajador.

En ese sentido se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, por el cargo analizado, en el entendido de que para el computo de las "500 semanas de cotización especial", también se podrán acreditar aquellas semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

Respecto del párrafo del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, la Corte se declarará inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, por las razones indicadas con anterioridad.

7.2. Las personas que hubieren solicitado pensión antes de haberse comunicado la presente sentencia, podrán invocarla para efectos de la contabilización de las 500 semanas de cotización

especial, respectiva.

7.3. Dado que los cargos de igualdad presentados por el actor están dirigidos a obtener el mismo resultado que se predica de las consideraciones previamente enunciadas, considera esta Corporación que no es necesario abordarlos.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

Segundo- Declararse INHIBIDA para emitir un fallo de fondo respecto del párrafo del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

-Ausente con permiso-

JAIME ARAUJO RENTERÍA

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

-Con salvamento de voto-

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado

CATALINA BOTERO MARINO CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada (E)

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-663 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ/REGIMEN ESPECIAL PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-Alcance (Salvamento de voto)

La norma acusada no permite tener en cuenta la cotización en cualquier actividad y además, adiciona los requisitos previstos para la pensión en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de edad y cotización, mientras que la disposición que prevé 500 semanas es más favorable.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES-Condicion es establecidas constituyen derecho adquirido (Salvamento de voto)

Las condiciones establecidas en un régimen de transición pensional, constituyen un derecho adquirido, de modo que el legislador no puede modificarlas

REGIMEN DE TRANSICION ESPECIAL PARA ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-Inconstitucional por establecer condición imposible y modificar el régimen de transición en forma desfavorable al trabajador (Salvamento de voto)

A mi juicio el criterio más claro para identificar el grupo cobijado por el régimen de transición especial es la fecha de entrada en vigencia del decreto ley, razón por la cual la disposición acusada es inconstitucional pues resulta imposible de cumplir para quienes venían cotizando en ese régimen.

Referencia: Expediente D-6603

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la presente decisión, por las siguientes razones y consideraciones:

1. En primer término, y en relación al alcance de la norma demandada, el suscrito magistrado se permite observar que la norma acusada no permite tener en cuenta la cotización en cualquier actividad y además, según lo dispuesto en el parágrafo, adiciona los requisitos previstos para la pensión en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En este sentido, la norma demandada agrega otras condiciones al remitir al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que de no tener las edades de 40 años si se es hombre o de 35 si es mujer al momento de entrar a regir esta ley, debía haber cotizado 1000 semanas (15 años), mientras que la disposición que prevé 500 semanas es más favorable.

Así mismo, en mi opinión debe aclararse lo concerniente a la remisión al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que fue reformado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, declarado inexecutable precisamente, por haber variado las condiciones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, es de observar que las actividades de alto riesgo no son las mismas para acortar requisitos de pensión. A mi juicio el criterio más claro para identificar el grupo cobijado por el régimen de transición especial es la fecha de entrada en vigencia del decreto ley, razón por la cual la disposición acusada es inconstitucional pues resulta imposible de cumplir para quienes venían cotizando en ese régimen.

Por lo anterior, considero que la Corte debe proceder a establecer quienes continúan en dicho régimen especial y quiénes no tendrían ese beneficio, dejando a salvo las normas de transición, así como no debe permitir que los nuevos requisitos impuestos se vuelvan contra el trabajador.

Finalmente, considero que no obstante que el condicionamiento de la fecha tiene la ventaja de ser un hecho objetivo, tiene la dificultad de que nadie va a tener para ese momento, esto es, al momento de la entrada en vigencia del decreto que nos ocupa, 500 semanas cotizadas en el régimen de transición especial, lo que impide su ingreso al mismo, así se haya laborado en actividades de alto riesgo, constituyendo por tanto una condición imposible.

2. De otra parte, y en relación con la jurisprudencia de esta Corte, considero necesario recordar aquí que este asunto ya fue resuelto en la sentencia C-754/04, en cuanto determinó que las condiciones establecidas en un régimen de transición pensional, constituyen un derecho adquirido, de modo que el legislador no puede modificarlas, que fue precisamente la razón de la inconstitucionalidad de la norma de la Ley 797 de 2003, que reformó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993. Por ello, estimo que el demandante tiene razón.

3. En cuanto al régimen legal sobre pensiones, es de observar que en el Decreto 2090 de 2003 se unificó el régimen pensional de los trabajadores en actividades de alto riesgo de los sectores público y privado, para los cuales no exigía 500 semanas mínimas de cotización especial. A su vez, el Decreto 1835 de 1994, no modificó las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión de los trabajadores en actividades de alto riesgo.

De igual manera, la Ley 100 de 1993, mantuvo las condiciones del régimen pensional anterior para los hombres que al momento de entrar en vigencia esta ley, tuvieran 40 años de edad y las mujeres 35 sin tener en cuenta el tiempo cotizado hasta ese momento. Por esta razón, considero que esas condiciones ya establecidas son las que ahora no se pueden tocar por tratarse de un derecho adquirido, como se determinó en la sentencia mencionada.

4. En síntesis, en concepto del suscrito magistrado lo que procede en este caso es mantener la jurisprudencia de la Corte, en cuanto se refiere a los derechos adquiridos de los regímenes de transición, y en cuanto a los nuevos trabajadores en actividades de alto riesgo, considero que es claro que el régimen pensional se unificó.

En criterio del suscrito magistrado, la disposición contenida en el artículo 6 del Decreto-Ley 2090 de 2003 ha debido por tanto ser declarada inconstitucional, pues la norma acusada modificó el régimen de transición de una forma desfavorable al trabajador, más aún, cuando sucesivas normas han venido reduciendo las actividades de alto riesgo, que no tendrán por lo tanto un régimen de transición especial. En el caso específico de las actividades de alto riesgo, es de observar además, que se encuentra en juego la salud del trabajador.

Así mismo, en mi concepto la Corte debe señalar claramente que el legislador está poniendo una condición imposible de cumplir, lo que explicaría porqué no interesa la edad.

Igualmente, reitero mi discrepancia en cuanto a que los requisitos impuestos puedan ser más gravosos, pues entonces los regímenes de transición no tendrían razón de ser.

En este orden de ideas, la inconstitucionalidad de la disposición acusada debería implicar que se mantiene el régimen de transición anterior en el que bastaba la edad para estar cobijado por el mismo. Por ello, debo indicar que el régimen de transición es una salvedad a nuevas condiciones de un nuevo régimen que puede resultar más gravoso, de manera que se mantienen normas

anteriores más favorables.

Con fundamento en las anteriores razones, dejo constancia expresa de mi disenso frente a la presente decisión, reiterando mi posición jurídica respecto de la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

[1] Artículo 2o. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: (...) "3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados".

[2] Artículo 289 de la Ley 100 de 1993: "Vigencia y derogatorias. 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 artículos 2o. de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5 de la ley 33 de 1995, el parágrafo del art 7° de la 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". Ver la sentencia C-529 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), en la que se estudió una demanda contra la norma enunciada.

[3] Menciona, entre otras, las sentencias C-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo) y C-789 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[4] El Acto legislativo 01 de 2005, adicionó los siguientes incisos al artículo 48 de la Constitución, que resulta relevante en el caso de estos trabajadores: "Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en el sistema general de pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido". // "A partir de la vigencia del presente acto legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo". // "Parágrafo Transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de esa labor, éste es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

[5] En el caso de trabajadores vinculados al sector privado, el Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 269 a 272 consagró un régimen legal más benigno para el acceso a la pensión de jubilación de un grupo de trabajadores específico. Se trataba del caso de los operadores de radio y de cable u similares; los aviadores de empresas comerciales; los trabajadores de empresas mineras que prestaran sus servicios en socavones y aquellos que realizaran sus labores a temperaturas anormales, quienes tenían la posibilidad de obtener su derecho a la pensión de jubilación, "después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que [fuera] su edad". Igualmente, quienes hubiesen servido menos de quince (15) años continuos en tales actividades, al llegar a los 50 años, tendrían derecho también a disfrutar de la pensión de

jubilación, si en ese momento estaban al servicio de la empresa. El Código Sustantivo advirtió también que podían acceder a esta pensión especial de jubilación, los profesionales y ayudantes de establecimientos dedicados al tratamiento de la tuberculosis, con quince (15) años de servicios a cualquier edad; o con veinte (20) años de servicios y cincuenta (50) años de edad, si la vinculación a ese tipo de actividad no había sido continua. Posteriormente, el Decreto 758 de 1990, por el cual se aprobó el Acuerdo No 049 de Febrero 1° de 1990 estableció que los trabajadores de alto riesgo amparados por esta norma, fueran los trabajadores mineros que prestaban su servicio en socavones o labores subterráneas, los dedicados a actividades que implicaran la exposición a altas temperaturas, aquellos expuestos a radiaciones ionizantes y finalmente, quienes estuvieran expuestos y operaran sustancias comprobadamente cancerígenas. El artículo 15 del Decreto enunciado, permitía para estos trabajadores el reconocimiento de un beneficio pensional frente al régimen pensional general, que consistía en que fuera posible disminuirles la edad para la pensión luego de las primeras 750 semanas cotizadas en esa actividad, a razón de un año por cada cincuenta (50) semanas de cotización adicionales. Los trabajadores del sector público y la Fuerza Pública de alto riesgo, por su parte, fueron excluidos de la anterior regulación y estuvieron para ese momento gobernados por regímenes dispersos, de carácter especial. De este modo, no existía un régimen común de actividades de alto riesgo aplicable específicamente a los trabajadores del Estado.

[6] Con la expedición de la Ley 100 de 1993, las pensiones de alto riesgo fueron reguladas de la siguiente forma: El artículo 289 de la Ley 100 de 1993, derogó expresamente los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo. Con todo, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, fijó un régimen general de transición aplicable a quienes cumplieran los requisitos en ella especificados a la entrada en vigencia del nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Los demás requisitos pensionales, serían los establecidos en la Ley 100 de 1993. En el artículo 139 numeral 2° de la Ley 100 de 1993, se concedieron facultades extraordinarias al Gobierno para determinar, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirían por las disposiciones previstas en la Ley 100, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serían menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional. Esta facultad incluía la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad. Conforme a la anterior disposición normativa de la Ley 100, el gobierno expidió el Decreto Ley 1281 de 1994, "por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo", que empezó a regir el 22 de junio de 1994. Por otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 273, señaló que el Gobierno Nacional podría incorporar en el nuevo régimen de Seguridad Social, a los servidores públicos, respetando sus derechos adquiridos y para el efecto se expidió el Decreto 691 de 1994. El artículo 140 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Gobierno Nacional, de conformidad con la ley 4ª de 1992, debería expedir el régimen de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta para ello, una menor edad de jubilación, o un menor número de semanas de cotización o ambos requisitos. Con fundamento en el artículo 140 descrito, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 de 1994, el 3 de agosto de 1994, "por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos".

[7] Artículo 11. Decreto 2090 de 2003.

[8] Conforme artículo 139 numeral 2° de la Ley 100 de 1993, el gobierno expidió el Decreto Ley

1281 de 1994, "por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo", que empezó a regir el 22 de junio de 1994. En este decreto se especificaron como actividades de alto riesgo para la salud del trabajador (Art. 1º), las siguientes: (i) Trabajos de minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. (ii) Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. (iii) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes; y (iii) Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. En el artículo 7º del Decreto mencionado además, se dijo que el régimen especial consagrado para las actividades descritas en el artículo 1º regiría hasta el 31 de diciembre de 2004. Por último el artículo 12 del Decreto 1281 de 1994, señaló que en desarrollo de los derechos adquiridos, quienes a la vigencia del decreto hubiesen cumplido los requisitos para acceder a pensiones de vejez especiales que les fueran más favorables, tenían derecho a que se les reconociera y se les liquidara la pensión de vejez en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron esos requisitos.

[9] Este artículo fue demandado en su momento por sustraer a los aviadores civiles del régimen preexistente. Ver sentencia C- 185 de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

[10] "Ley 100 de 1993. Artículo 139, numeral 2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta Ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad".

[11] Para el caso de los periodistas, el Decreto 1281 de 1994 estableció un régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez. Decía la norma, que quienes al entrar en vigencia el decreto tuvieran treinta y cinco (35) años o más si eran mujeres o cuarenta (40) años o más si eran hombres, o quince (15) años o más de servicios cotizados, para reclamar la pensión especial tendrían que acreditar 55 años o más de edad y 1250 semanas cotizadas para tener derecho a la pensión especial de vejez. La edad, se dijo, se disminuiría a razón de un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras mil (1000) semanas cotizadas, sin que dicha edad pudiera ser inferior a 50 años. El régimen de transición no sería aplicable, si el afiliado se acogía voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad o al revés. La cotización requerida para estas pensiones era la ordinaria, según la Ley 100 de 1993. En el Decreto 1837 de 1994, posteriormente se especificó el acceso a esta pensión especial, a los periodistas que "hubiesen obtenido su tarjeta profesional de conformidad con la Ley 51 de 1975 y el Decreto 733 de 1976".

[12] El artículo 140 dispuso que el Gobierno Nacional, de conformidad con la ley 4ª de 1992, debería expedir el régimen de los servidores públicos que laboraran en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta para ello, una menor edad de jubilación, o un menor número de semanas de cotización o ambos requisitos. Se dijo en este artículo, que debían considerarse como actividades de esta naturaleza, entre otras, la del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. Todo, sin desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores. También se

determinó que el Gobierno establecería los puntos de cotización especial adicionales a cargo del empleador, según cada actividad Este artículo fue declarado exequible en la sentencia C-003 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara). En esa sentencia la Corte consideró que el artículo no quebrantó el ordenamiento y por el contrario "su texto fue producto del cumplimiento estricto (...) de los mandatos constitucionales que regulan el trámite de las leyes y en particular en lo atinente a las comisiones Accidentales".

[13] El Decreto 1295 de 1994, reguló el Sistema de Riesgos Profesionales establecido en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1281 de 1994 estableció el régimen general de pensiones de alto riesgo ya enunciado.

[14] El régimen del INPEC se reguló mediante el Decreto Ley 407 de 1994. El artículo 168 del Decreto 407 de 1994, en su párrafo primero estableció sobre las pensiones de alto riesgo en el INPEC, lo siguiente: "PARAGRAFO 1°. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, [febrero 20 de 1994] al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 para las actividades de alto riesgo. PARAGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se regirá por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993". El Acto legislativo 01 de 2005, adicionó el siguiente párrafo al artículo 48 de la Constitución, que resulta relevante en el caso de estos funcionarios: "Parágrafo Transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de esa labor, éste es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

[15] Este numeral fue derogado, por el Decreto 2091 de 2003 que consagró unas disposiciones especiales para este personal. La ley 860 de 2003, reguló especialmente el caso de estos servidores públicos.

[16] Para estos trabajadores se estableció un régimen pensional de vejez general, en el artículo 3° del decreto en mención. A partir de la vigencia del Decreto 1835 de 1994, tendrían derecho a la pensión especial de vejez en esta actividad, quienes cumplieran los siguientes requisitos: 55 años de edad y 1000 semanas de cotización especial. La edad podría ser disminuida a razón de un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras mil semanas, sin que la edad pudiera ser inferior a 50 años.

[17] Se trata de: Magistrados, Jueces Regionales, Jueces Penales del Circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación y los siguientes funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: Profesionales Judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, técnicos judiciales I y II y escoltas I y II.

[18] Según el numeral 3° de la norma descrita, se trata de: Procuradores Delegados en lo Penal; Procuradores Delegados para los Derechos Humanos; Procuradores Delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y los funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y los empleados de los cuerpos de seguridad.

[19] En ambos casos requieren tener licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa especial de la Aeronáutica Civil y cumplir con la reglamentación de las Resoluciones No 03220 de 1994 y Resolución 2450 de 1974, respectivamente.

[20] Consistente en: (Art. 6º), las condiciones para la pensión especial de vejez fueron básicamente dos, (a) 55 años de edad y mil semanas (1000) de cotización, de las cuales por lo menos quinientas semanas (500) deben haber sido en las actividades de alto riesgo descritas o (b) 45 años de edad y mil semanas cotizadas en actividades de alto riesgo de forma continua o discontinua.

[21] En este decreto, se estableció además, un régimen de transición los servidores públicos del Instituto Nacional de Radio y Televisión, - Inravisión -, y de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Telecom-, cuyos regímenes de transición se regularon en los artículos 9 y 10 respectivamente.

[22] Estos trabajadores, en caso de estar afiliados al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad tendrían 3 meses a partir de la publicación del decreto, para trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación definida (Art. 9 y 10), que regiría su sistema pensional. En los artículos 3, 4 y 5 del Decreto enunciado, se fijaron las condiciones generales para acceder a la pensión especial correspondiente, de manera tal que los afiliados al régimen que se dediquen de forma permanente al ejercicio de las actividades descritas y efectúen la cotización especial de 700 semanas, continuas o discontinuas, tendrían derecho a la pensión especial de vejez, al reunir los siguientes requisitos: (a) 55 años de edad y (b) haber cotizado el número mínimo de semanas al que se refiere el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (1000 semanas). El monto de la cotización especial previsto por este decreto, es el establecido en la Ley 100 de 1993 mas 10 puntos adicionales a cargo del empleador. En su artículo 8º, el Decreto estableció un límite temporal para las pensiones especiales de alto riesgo en él consagradas, de manera tal que sólo cubrirían a los trabajadores vinculados a ellas hasta el 31 de diciembre del 2014.

[23] La Ley 797 de 2003 "por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales", consagró en su artículo 17, facultades extraordinarias para expedir o reformar el régimen legal de los trabajadores de alto riesgo. El artículo 17 de numeral 2º de esa ley señaló lo siguiente: Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: //2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema."

[24] De estos trabajadores, aquellos que estuvieran inscritos en el régimen de ahorro individual con solidaridad deberían pasarse al de prima media con prestación definida en un plazo máximo de 3 meses contados a partir de la fecha de publicación del decreto, en virtud del artículo 9º del Decreto 2090 de 2003.

[25] El Acto legislativo 01 de 2005, adicionó el siguiente párrafo al artículo 48 de la Constitución, que resulta relevante en el caso de estos funcionarios: "Parágrafo Transitorio 5º.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de esa labor, éste es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

[26] Dice el artículo 9 de la ley 797 de 2003 sobre requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez: "Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.//A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

[27] El artículo 18 de la Ley 797 de 2003, fue declarado inconstitucional en la sentencia C-1056 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) por lo que deberá considerarse que los requisitos adicionales son los del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 vigentes.

[28] Decía el artículo 168 del Decreto 407 de 1994: "Pensión de Jubilación. Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos. // Con relación a los puntos porcentuales de cotización, serán determinados por el Gobierno Nacional.// PARAGRAFO 1°. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo. //PARAGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se registrará por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993". El régimen del INPEC se reguló mediante el Decreto Ley 407 de 1994. El artículo 168 del Decreto 407 de 1994, en su párrafo primero estableció sobre las pensiones de alto riesgo en el INPEC, lo siguiente: "PARAGRAFO 1°. Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, [febrero 20 de 1994] al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 para las actividades de alto riesgo. PARAGRAFO 2°. El personal Administrativo del Instituto se registrará por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993". El Acto legislativo 01 de 2005, adicionó el siguiente párrafo al artículo 48 de la Constitución, que resulta relevante en el caso de estos funcionarios: Parágrafo Transitorio 5°. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de esa labor, éste es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes".

[29] Decreto 1837 de 1994, sobre periodistas, que reglamentó el acceso a la pensión especial del Decreto 1281 de 1994 Art. 11, -modificado posteriormente por el Decreto 1388 de 1995-, a quienes "hayan obtenido su tarjeta profesional de conformidad con la Ley 51 de 1975 y el Decreto 733 de 1976".

[30] Decía el Art. 5º: "Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para la salud, se entienden incorporados al Sistema General de Pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen."

[31] Por el cual se modificó parcialmente el Decreto 1837 de 1994, sobre las pensiones especiales de periodistas.

[32] Artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 rezaba lo siguiente: "Pensiones Especiales De Vejez. El artículo 2o del Decreto Ley 1281, quedará así: "Artículo 2. Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente. // La pensión especial de vejez se reconocerá por parte de la entidad administradora de pensiones correspondiente con base en la historia laboral del afiliado en donde conste el número de semanas cotizadas en forma especial."

[33] Por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto Ley 1281 de 1994 y se modificó el Decreto 1388 de 1995.

[34] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[35] En la sentencia C-147 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se dijo lo siguiente: "Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales derechos 'no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores', indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no a las meras expectativas de derechos. (...) Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos, sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente..."

[36] En la sentencia C-147 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se dijo que "configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente y pertenecen al patrimonio de una persona."

[37] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[38] En la sentencia C-058 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis, se dijo lo siguiente con respecto a esa distinción jurisprudencial: "[D]ebe precisar la Corte que los derechos adquiridos que garantiza el artículo 58 constitucional, son aquellas situaciones concretas consolidadas en vigencia de la ley que es interpretada, reformada o derogada por la subsiguiente, en ejercicio de la cláusula general de competencia asignada al Congreso de la República por el artículo 150 ibidem. De manera que no todas las situaciones generadas en vigencia de la antigua disposición deben mantenerse de cara a la nueva, porque de ser así, no tendrían objeto tales facultades y el ordenamiento no podría responder a las necesidades cambiantes de una sociedad en permanente

transformación."

[39] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[40] Sentencia C-613 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[41] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] Sentencia C-038 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[43] En la sentencia C-168 de 1995 el artículo 11 acusado se refería a la aplicación del Sistema General de pensiones "para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados". El artículo 288 de la Ley 100 rezaba lo siguiente: "Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley." Sobre el régimen de transición en sí mismo considerado, dijo la sentencia C-168 de 1995 que con este tipo de disposiciones el legislador iba "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 al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo". La sentencia declaró exequibles las normas demandadas, salvo una parte del artículo 36 de la Ley 100 por considerar que existía una diferencia irrazonable entre los trabajadores del sector público y los del sector privado, amparados por el régimen de transición.

[44] La Corte explicó en esa ocasión, que por derecho adquirido debía entenderse, aquel que "se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador." En lo concerniente a la condición más beneficiosa, como fundamento para el respeto de derechos aún no consolidados de los trabajadores, reconoció la Corte que en virtud del artículo 53, si bien el constituyente prohibió menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores, éste artículo hacía referencia a los derechos adquiridos de tales personas, por lo que "pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores". Consideró la Corte que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encontraba plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad en la aplicación de normas en materia pensional.

[45] El fallo fue aprobado sin salvamentos ni aclaraciones de voto.

[46] Dijo la sentencia en esa oportunidad, respecto de las personas beneficiarias del régimen de transición, que resultaba evidente que dado que ellas al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993 no habían cumplido aún con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez por el régimen pensional al cual estuvieran afiliadas, no habían adquirido ningún derecho en tal sentido, y sólo tenían al respecto una expectativa de derecho. Por consiguiente en lugar de haber vulneración de derechos adquiridos, lo que hacía el régimen de transición era

precisamente proteger "lo que tan sólo son expectativas de derecho de ciertos trabajadores". En lo que respecta al cargo sobre la irrenunciabilidad de beneficios mínimos, dijo la providencia que si bien los beneficios pensionales son irrenunciables, tal característica se erige sobre derechos ciertos o adquiridos, y no sobre meras posibilidades de pensionarse, ya que estas esperanzas no constituyen un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho. Por estas razones se declaró exequible la norma enunciada.

[47] Providencia aprobada sin salvamentos de voto ni aclaraciones.

[48] Sobre estos cargos, concluyó la sentencia C-789 de 2002 una vez revisada la jurisprudencia constitucional en materia de derechos adquiridos y meras expectativas, que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagraba únicamente la posibilidad de obtener el derecho a la pensión, a aquellas personas que cumplieran con los requisitos establecidos por la norma. Por consiguiente, no era posible argumentar, como lo afirmaba el demandante, que el régimen consagrara un derecho adquirido. Así, en las dos circunstancias normativas acusadas por el actor, las personas simplemente no cumplieron con los requisitos definidos por el legislador para acceder al régimen de transición y por lo tanto, el cargo de violación de los artículos 25, 48 y 53 constitucionales no podía prosperar. Dijo la sentencia que se cita en este punto, que estas personas "tenían apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad". Por lo tanto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, "una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder al régimen de transición", era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida. Por tal razón, no podía afirmarse que las personas que renuncian a este sistema vieran siquiera frustrada una expectativa legítima, pues el régimen de transición existe como tal únicamente en la medida en que cumplan con no renunciar al régimen de prima media. Las personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida, simplemente no cumplieron uno los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición, por lo que no se vulneró el artículo 58 de la Constitución.

[49] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9.

[50] En relación con la diferencia entre derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha dicho: "Dicho principio está íntimamente ligado a los derechos adquiridos, que son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. "Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones." (resaltado y subrayado fuera de texto) Sentencia C-926 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

[51] La sentencia C-596 de 1997, como se dijo, en relación con la irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos, que "los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho."

[52] En la sentencia C-613 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad".

[53] Nótese que el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia "al momento de entrar en vigencia del sistema", no la Ley.

[54] Dijo al respecto la Corte: "Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1°), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1° de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión". Por esta razón, la Corte condicionó en esa sentencia la exequibilidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[55] Esta sentencia contó con salvamento parcial y aclaración de voto de los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes. En esta providencia, los magistrados acogieron la inconstitucionalidad de la norma por razones de forma, pero se apartaron en lo concerniente a las razones de fondo de la providencia en lo que respecta al reconocimiento que como derecho adquirido se le dio al régimen de transición de la Ley 100 de 1993. En el salvamento de voto de Álvaro Tafur Galvis, el magistrado se apartó de la decisión general, en el aspecto relativo a los efectos de la sentencia. Finalmente el Magistrado Álvaro Tafur Galvis, aclaró el voto, en el sentido de que un régimen de transición sí puede ser modificado pero para las otras personas que no habían quedado cobijadas por la norma.

[56] Los cargos de forma presentados por los ciudadanos se circunscribieron a señalar, entre otras consideraciones, que el artículo había sido aprobado sin ningún debate, ya que la norma no había sido discutida en las comisiones séptimas constitucionales de Senado y Cámara, dado que lo que se discutió y aprobó en su momento, fue un artículo que otorgaba facultades extraordinarias, y lo que se propuso y aprobó en las plenarias, fue un artículo que regulaba el tema del régimen de transición. La Corte consideró con respecto a los cargos de forma invocados, que los vicios de trámite que se verificaron en el proceso constitucional sobre la norma acusada eran tan graves, que implicaban en concreto "la ausencia de trámite en las comisiones séptimas constitucionales y en la Plenaria de la Cámara de Representantes". Por ende, al ser imposible subsanar vicios de trámite de tal magnitud, la Corte consideró fundados los cargos de inconstitucionalidad del artículo acusado, por razones de forma. Sin embargo, esta Corporación decidió también entrar al estudio de los cargos presentados por el demandante por razones de fondo.

[57] Sentencia C-789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sin Salvamentos de voto. El Magistrado Álvaro Tafur Galvis, no firma la sentencia por cuanto estuvo ausente con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

[58] Se reitera que en tal distinción hizo énfasis la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, pues allí señaló que no era posible confundir la prestación económica ofrecida por el régimen de

transición -es decir, la pensión- con la pertenencia al régimen, ya que mientras la prestación que aun no se adquiere es una mera expectativa, el régimen como tal, su pertenencia al mismo, es una situación jurídica que el legislador no puede desconocer. A este respecto, valga citar nuevamente el aparte correspondiente del fallo: "Como se dijo anteriormente, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1°), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados."

[59] Sentencias T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-169/03 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[60] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[61] En la providencia C-781 de 2003 a Corte se pronunció sobre el inciso primero y el parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificaron el régimen de indemnización para los trabajadores que devengaran más de un salario mínimo cuando a la terminación del contrato de trabajo no les hubieren pagado todos los salarios y prestaciones debidos, las cuales se acusaron de desconocer los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el antiguo régimen de indemnización moratoria regulado en el artículo 65 del CST, con lo cual se vulneraban aparentemente los artículos 25 y 53 de la Constitución. Igualmente, se afirmó que violaba el principio de igualdad, la diferenciación que incluía la norma acerca del régimen de indemnización de acuerdo a si el trabajador percibía un salario mínimo o más. La Corte en respuesta a estos cargos, afirmó que, con fundamento en la distinción jurisprudencial ya explicada entre derechos adquiridos y meras expectativas, el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, "sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los derechos fundamentales de las personas". Dijo la sentencia, por consiguiente que el actor "se equivoca cuando afirma que el cambio legislativo operado con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el régimen de indemnización por falta de pago consagrado en el artículo 65 del CST, pues está claro que en ejercicio de su competencia constitucional el legislador, atendiendo a las condiciones económicas y sociales del momento, puede introducir enmiendas a la legislación laboral, sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los derechos fundamentales de las personas. Así lo hizo al modificar mediante el precepto censurado la indemnización por falta de pago, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Además, la norma debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma Ley, que señaló como fecha de entrada en vigencia de las modificaciones, la de la publicación de la ley". No obstante la providencia consideró, que la expresión o "si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial", era una exigencia desproporcionada para el trabajador y un detrimento de sus derechos, en particular, a recibir la indemnización moratoria, por cuanto aquel se vería afectado como consecuencia de una conducta que le es extraña: la tardanza de la administración de justicia en la definición de las controversias laborales. La sentencia declaró exequible el inciso primero del

artículo 29 de la Ley 789 de 2003, salvo la expresión "o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial", que se declaró inexecutable. Salvamento de voto de los doctores Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño, por estimar que la declaración de exequibilidad parcial del inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sin condicionarla en el sentido de no ser aplicable a los contratos de trabajo celebrados antes de la vigencia de esa ley (27 de diciembre de 2002), desconoce derechos claros e indiscutibles de los trabajadores cuyo contrato laboral surgió a la vida jurídica con anterioridad a esa fecha. Salvamento Parcial de voto del Dr. Rodrigo Escobar Gil, por considerar que la expresión acusada era constitucional. Aclaración de voto del Dr. Jaime Araujo Rentería.

[62] CSJ Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanin Greiffestein.

[63] Sentencia C-147 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[64] Sentencia C-926 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[65] Sentencia C-789 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[66] Sobre el particular, dijo la sentencia C-314 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) que el principio de confianza legítima protege algunas expectativas fundadas en la buena fe, así: "No obstante lo anterior, en diversos pronunciamientos de esta Corporación ha acogido la doctrina según la cual el legislador, en respecto por el principio de buena fe, debe atender a la confianza legítima que el legislador en ciertos casos ha generado en los ciudadanos, respecto del régimen jurídico que será aplicado a determinada actividad. No se trata, por supuesto, de que esta confianza impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de las situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, si han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación"

[67] En esta sentencia conoció la Corte de una demanda contra los artículos 25, 26, 28 y 30 de la Ley 789 de 2002. Los artículos fueron acusados de violar las disposiciones 25 y 53 de la Constitución, de disminuir las garantías laborales y de afectar la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales. Salvamento y Aclaración de Voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño; Salvamento Parcial de Voto del Dr. Jaime Araujo Rentería y de la Dra. Clara Inés Vargas.

[68] Dice el artículo 48 de la Carta en lo correspondiente: "El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley".

[69] Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000, C-671 de 2002. y C-038 de 2004.

[70] Sentencia C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[71] Ver la sentencia C- 789 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-613 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[72] Sentencia C- 789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[73] Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En la sentencia C-613 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz se dijo expresamente que: "...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...".



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

