

PENSION DE VEJEZ-Régimen de transición

Aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta. Pero si al momento de entrar a regir la nueva ley no estaban afiliados a un sistema pensional, por estar desempleados, caso que proponen los demandantes, perderán el beneficio consistente en pensionarse según los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión correspondientes al régimen al que alguna vez estuvieron afiliados. El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta lesivo de derechos adquiridos, sino que, al contrario, propugna por proteger lo que tan sólo son expectativas de derecho de ciertos trabajadores. La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993.

BENEFICIOS MINIMOS IRRENUNCIABLES

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. Expectativa que, para quienes no estaban vinculados a algún régimen pensional, ni siquiera existía. Y en segundo lugar, el derecho a la pensión de jubilación, por ser un derecho correspondiente al concepto de seguridad social y, por ende, un derecho-prestación, catalogado como de segunda generación, exige, para su reconocimiento, la previa definición legislativa de las circunstancias en las que se adquirirá, cosa que justamente es lo que hace la norma sub-exámine. El legislador tenía pues, plena libertad para configurar las condiciones de acceso a la pensión de vejez y así lo hizo, sin que por ello pueda endilgársele la violación del principio de irrenunciabilidad de derechos derivados de la seguridad social, que aún no se habían adquirido.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Presupuestos/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Vulneración

El principio de favorabilidad supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente. La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación.

Referencia: Expediente D-1679

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 100 de 1993.

Actor: Marco Antonio Pardo Moreno y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Marco Antonio Pardo Moreno, Jesús María Pardo Hernández y Hugo Ernesto Ariza de Avila, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad de la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Admitida la demanda se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma es el siguiente, con la aclaración de que se subraya y resalta lo demandado.

"Ley 100 de 1993

"por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

"Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. (Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el

ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.))[1]

"Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan 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.

"Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a las normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiere efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

"PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estiman los demandantes que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Los demandantes consideran que la expresión "al cual se encuentran afiliados", contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es violatoria de los artículos constitucionales mencionados, porque establece una discriminación 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 de 1993 no tenían vinculación laboral alguna con ningún organismo o entidad pública.

En efecto, en sentir de los demandantes las personas que habiendo trabajado para el Estado con anterioridad a la fecha en la que empezó a regir la mencionada ley, pero estando desvinculadas laboralmente de cualquier entidad estatal en esa fecha, perderían, para efectos del reconocimiento futuro de su pensión de jubilación y en virtud de la expresión demandada, todo el tiempo de servicios laborados por ellos para el Estado, así como la posibilidad de pensionarse de conformidad con el régimen pensional al cual habían estado vinculados.

Además de lo anterior, para los actores la expresión acusada es violatoria de las normas constitucionales sobre favorabilidad en materia laboral, porque coloca en situación desventajosa a las personas que se encuentran en el régimen de transición al exigirles "nuevos y más gravosos

requisitos" para acceder a la pensión de vejez. En ese sentido agrega la demanda: "...con la expresión que aquí demandamos, al ser contraria a la Constitución, borra su espíritu y somete a muchas personas a un régimen más gravoso y oprobioso frente a sus similares por el sólo hecho de no haberse encontrado afiliados a un régimen prestacional cuando entró en vigencia y como se encuentra redactado y concebido el párrafo impugnado perderían su garantía a la prestación económica de la pensión de jubilación, porque fácilmente, con el desempleo reinante y los nuevos requisitos, pueden quedar en el aire diecinueve (19) años servidos, sin opción a una justísima pensión".

Así mismo, los demandantes consideran que la norma es violatoria del principio de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, pues exige a los servidores públicos un mínimo de cotizaciones para acceder a la pensión de jubilación sin atender al hecho de que el régimen anterior no exigía tales requisitos, y que quienes no se encontraban sometidos a éste, por razones obvias no los cumplieron. Con la imposición de estas nuevas exigencias, también se vulneran, al sentir de los demandantes, la garantía de la seguridad social y los derechos de los trabajadores que tenían la expectativa de pensionarse con unos determinados requisitos.

Finalmente, dicen los demandantes, el hecho de que el régimen anterior al de la Ley 100 de 1993 exigiera para adquirir la jubilación, 20 años continuos o discontinuos de servicios al Estado, y que el nuevo sistema sólo admita la continuidad, hace exigible dicho requisito para quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema no estaban trabajando en el Estado, lo cual es un desconocimiento de sus derechos.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia, intervino la doctora Teresa de Jesús Martín Méndez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

La interviniente asegura que el inciso segundo del artículo 36 contiene una regla de gran sentido equitativo que permite aplicar los diversos regímenes pensionales vigentes antes del nuevo Sistema de Seguridad Social a las personas que se encontraban afiliadas a ellos y que contaran 35 o más años de edad, en el caso de las mujeres, y 40 o más años, en el de los hombres. Sin embargo, el principio de razonabilidad exige que sólo a aquellas personas que se encontraban vinculadas a un régimen pensional en el momento de entrar en vigencia la Ley 100, debe permitírseles acceder a su pensión con el cumplimiento de los requisitos exigidos por aquél y no por el nuevo; pero no a las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema no estaban vinculadas a ninguno, pues de ellas no se puede predicar, ni siquiera, que tuvieran la expectativa de invocar las reglas de un sistema pensional. Para estas personas, frente a las cuales no es posible determinar cuál es régimen pensional que las cobija, la Ley 100 estableció un sistema especial, lo cual no constituye por sí mismo una discriminación. Dicho sistema especial consiste en que tales personas se pensionan a los cincuenta y cinco años si son mujeres, o sesenta si son hombres pudiendo acumular el tiempo de servicios o de cotización en las diversas entidades a las cuales se hayan vinculado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación declarar constitucional la expresión demandada de acuerdo con los siguientes

argumentos :

Considera la vista fiscal que, acorde con una política social de favorecimiento de las clases trabajadoras, el Estado creó el régimen de transición en materia pensional, sistema a través del cual pretendió que aquellos trabajadores próximos a adquirir la calidad de pensionados por razón de la edad, tiempo de servicio y semanas cotizadas, pudieran obtener el beneficio de la pensión cumpliendo con las exigencias del régimen al cual estuvieran vinculados al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993. En la medida en que la norma no establece una vulneración de los derechos adquiridos de los pensionados, sino que, por el contrario, implica el favorecimiento de aquellos que tenían una mera expectativa frente a su derecho de pensión, el precepto atacado no vulnera las normas constitucionales. El Ministerio Público asegura que el artículo debatido no desconoce los derechos adquiridos, pues no afecta situaciones jurídicas consolidadas bajo el imperio de la legislación preexistente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241 de la Carta Fundamental.

Lo que se debate

Como ya se ha dicho en el acápite de los antecedentes, los libelistas estiman que la expresión demandada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conlleva, como consecuencia jurídica, el que los servidores públicos que por edad corresponden al régimen de transición y que al momento de entrar a regir la mencionada ley no tuvieran vinculación laboral con el Estado, pierdan el tiempo de servicio prestado anteriormente para alguna entidad oficial.

Corresponde entonces, que esta Corporación determine, en primer lugar, si la interpretación que hacen los demandantes de la norma impugnada corresponde a la intención del legislador, y, una vez fijado el verdadero sentido y alcance de la disposición, establezca si ella resulta lesiva de los preceptos constitucionales.

Sentido y alcance de la norma demandada, frente a los cargos aducidos por la demanda.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual forma parte la expresión demandada, se titula "Régimen de Transición" y se ubica bajo el acápite "Pensión de Vejez", que, a su vez, forma parte del título segundo de la referida ley, relativo al "Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida"; título inscrito en el libro primero, correspondiente al "Sistema General de Pensiones".

Lo anterior indica que el régimen de transición es un instituto jurídico propio de la prestación social denominada pensión de vejez, que opera en el régimen de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1997.

El sistema general de pensiones contempla dos regímenes que garantizan a las personas afiliadas y a sus beneficiarios, cuando sea el caso, varias prestaciones sociales, cuales son la pensión de vejez, la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario.

Estos dos regímenes son el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad. En el primero, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública y el monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. Este régimen es administrado por el Instituto de los Seguros Sociales (ISS). En el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si los hubiere, y los rendimientos que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable, y depende del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, de las semanas cotizadas y de la rentabilidad de los ahorros acumulados. En términos generales[2], todos los trabajadores del sector público y del sector privado pueden seleccionar el régimen de pensiones que estimen más conveniente.

El régimen de transición es un beneficio que la ley expresamente reconoce a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 o más, si se trataba de hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando, en ambos supuestos, estuviera vigente la relación laboral. Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100.

De lo dicho se desprende que para ser beneficiario del régimen de transición es necesario estar en uno de los siguientes supuestos : Primero : haber tenido 35 o más años, si se es mujer, o 40 o más, si se es hombre, en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y haber estado, en ese momento, afiliado a un régimen pensional ; Segundo : tener, en el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100, 15 o más años de servicio cotizados, y estar afiliado, también en ese momento, a un régimen pensional.

Esta y no otra interpretación, es la que se desprende literalmente de la norma parcialmente acusada, esto es, del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así pues, el simple requisito consistente en tener determinada edad, (35 o 40 años, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente), no es suficiente por sí mismo para determinar la aplicación de un régimen pensional anterior al contemplado por la Ley 100.

No obstante, la lectura armónica del inciso segundo del artículo 36, ahora bajo examen, en concordancia con otras normas de la misma ley, relativas a la pensión de vejez, permiten concluir que, contrariamente a lo que sostienen los demandantes, los servidores públicos que, cumpliendo los mencionados requisitos de edad no estaban afiliados a ningún régimen pensional en el momento de entrar a regir la nueva ley, tienen la posibilidad de pensionarse a la edad de 55 años si se trata de mujeres, o de 60, si se trata de hombres, y no pierden el tiempo de servicio ni las semanas de cotización que hayan acumulado con anterioridad a tal fecha.

En efecto, son varias las normas contenidas en el Régimen General de Pensiones que se refieren a los servidores públicos que se encuentran en esta situación, que analizadas en su conjunto

conducen a la conclusión anteriormente señalada :

En primer lugar, el artículo 13 de la Ley 100, que describe las características del nuevo sistema, en su literal f) señala que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en cualquiera de los dos regímenes pensionales, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sin importar si dicha cotización se hizo al ISS o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o del sector privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicios ;

En segundo lugar, el artículo 33 de la ley en comento, al definir los requisitos generales para tener derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, indica que es necesario haber cotizado un mínimo de mil semanas en cualquier tiempo, señalando que para el cómputo de dichas semanas se tendrá en cuenta, entre otros, "el tiempo de servicio como servidor público".

En tercer lugar, el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que es la norma especial que regula la pensión de vejez de las personas que al entrar en vigencia el nuevo Sistema de Seguridad Integral tenían 35 o más años, si se trataba de mujeres, o 40 o más años, si se trataba de hombres, expresamente menciona que para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de tales personas, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, "al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera que sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio."

En conclusión, aquellos servidores públicos que tenían en el momento de entrar en vigencia la nueva ley las edades mencionadas, se jubilarán a los 55 o 60 años de edad, según se trate de mujeres o de hombres, respectivamente; y el tiempo de servicio que como servidores públicos hayan trabajado en cualquier tiempo, siempre se les tendrá en cuenta. Pero si al momento de entrar a regir la nueva ley no estaban afiliados a un sistema pensional, por estar desempleados, caso que proponen los demandantes, perderán el beneficio consistente en pensionarse según los requisitos de edad, tiempo de servicio y monto de la pensión correspondientes al régimen al que alguna vez estuvieron afiliados.

Determinado así el sentido y alcance de la normatividad bajo examen en relación con los servidores públicos, entra la Corte a verificar su concordancia con la Constitución.

Estudio de los cargos de la demanda.

Como cuestión previa al estudio de los conceptos de violación constitucional que aducen los demandantes, estima la Corte necesario hacer unas breves consideraciones en torno de la naturaleza jurídica de los derechos derivados de la seguridad social, por una parte, y de la situación de expectativa de derecho que se presenta cuando no se han reunido los requisitos que de manera general ha establecido el legislador, como condición para acceder a ellos.

4.1 Naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social

Los derechos que se derivan del concepto de seguridad social, entre ellos el derecho a la pensión de vejez, son derechos reconocidos por la doctrina internacional como "derechos de segunda generación", esto es, aquellos llamados derecho-prestación. Estos derechos, a diferencia de los de primera generación o derechos fundamentales, que por tener un contenido axiológico inherente a

la naturaleza humana tienen una eficacia jurídica directa, implican, en cambio, un desarrollo legislativo para poder hacerse efectivos.

En relación con ellos, la doctrina, con base en la interpretación del derecho internacional vigente, en especial del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, expone que son "derechos" en la medida en que sus titulares pueden demandar su cumplimiento con fundamento en las normas legales, pero que de cara a su reconocimiento por parte del legislador, éste no está necesariamente obligado a ello, sino que su obligación se concreta en el imperativo de dedicar los recursos económicos y financieros de la sociedad a su satisfacción. Por lo tanto, a diferencia de los derechos de primera generación o derechos de la persona humana, cuyo reconocimiento se impone al constituyente, al legislador y al juez, y sobre cuya efectividad funda el Estado Social de Derecho su legitimidad, los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, exigen desarrollo legislativo para poder hacerse eficaces.

En efecto, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, prescribiendo que los Estados signatarios se comprometen a adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente "la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ... , en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados."

Si la obligación del Estado es "lograr progresivamente" la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y "en la medida de los recursos disponibles", ello necesariamente indica que la posibilidad de reclamación de ellos se supedita al desarrollo legislativo que, para estos propósitos, adelante el Estado respectivo, lo cual, obviamente, dependerá del desarrollo económico alcanzado por la comunidad política.

Por ello el constituyente colombiano indicó reiterativamente, en el artículo 48 de la Carta Política, que la Seguridad Social era un servicio público que se prestaría en los términos que estableciera la ley; que el Estado, con la participación de los particulares, ampliaría progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, que comprendería la prestación de los servicios en la forma que determinara la ley; y que la seguridad social podría ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

En tal sentido la Sentencia C-126 de 1995, (M.P. doctor Hernando Herrera Vergara), expresó lo siguiente:

"En tal virtud, el constituyente atribuyó al legislador amplias facultades encaminadas al desarrollo del derecho a la seguridad social, dentro de las cuales están las de señalar la forma y condiciones en que las personas tendrán acceso al goce y disfrute de la pensión legal, v.gr, la edad que se exige para acceder a ella, así como la posibilidad de su variación o modificación hacia el futuro."

1. Derechos adquiridos y expectativas de derecho en materia de seguridad social.

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.

En relación con los beneficios derivados del régimen de transición a que se refiere el artículo 36 parcialmente demandado, y sobre el tema que ahora se analiza, esta Corporación, en Sentencia C-168 de 1995 (M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz), expuso los siguientes criterios :

"Dado que en la ley 100 de 1993 se modifican algunos de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, se establece en el inciso segundo del artículo 36, materia de acusación, un régimen de transición que da derecho a obtener ese beneficio mediante el cumplimiento de los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas estatuidas en la legislación anterior, para las personas que a la fecha de entrar a regir el nuevo sistema de seguridad social, tengan 35 años o más de edad si son mujeres, y 40 o más años de edad si son hombres; o a quienes hayan cumplido 15 o más años de servicios cotizados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para obtener tal derecho son los contenidos en las disposiciones de la nueva ley.

"...

"Adviértase, cómo el legislador con estas disposiciones legales va más allá de la protección de los derechos adquiridos, para salvaguardar las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que, en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 que ordena dar especial protección al trabajo."

De esta manera, se encuentra ya definido por la Corte que el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta lesivo de derechos adquiridos, sino que, al contrario, propugna por proteger lo que tan sólo son expectativas de derecho de ciertos trabajadores.

Establecido lo anterior, pasa la Corte a estudiar los cargos concretos de violación constitucional que se señalan en la demanda.

4.3 Presunta violación del principio de igualdad

En cuanto al cargo de violación del artículo 13 de la Constitución Política que esgrimen los demandantes, para quienes, la expresión demandada supone que "quedarían por fuera un sinnúmero de personas que por casualidad, por mala suerte o por cualquiera otra circunstancia, como despido con indemnización, no se encontraban trabajando con el Estado pero que llevaban más de quince (15) años a su servicio y perdían su derecho a pensionarse a los cincuenta (50) o los (55) años, así posteriormente completaran su tiempo de servicio de veinte (20) años, frente a

los que si estaban trabajando, lo que implica una discriminación odiosa de la ley 100, al violar flagrantemente el artículo 13 de nuestra Norma de Normas ...", ya anteriormente se ha dicho que tales conclusiones no se pueden extraer del texto de la norma demandada, puesto que el tiempo de servicio de los servidores públicos remunerados, prestado en cualquier tiempo, es tenido en cuenta por varios artículos de la Ley 100 para efectos de conceder el derecho a la pensión de jubilación de tales funcionarios, incluso cuando al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema no estaban vinculados laboralmente con ninguna entidad oficial, ni afiliados a ningún régimen de pensiones.

Y en cuanto a la posibilidad de pensionarse a los 50 o 55 años, según se trate de mujeres o de hombres, de igual manera, la norma contenida en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de manera general establece que tal es la edad a la cual se adquiere el derecho a esa prestación, salvo que la persona no haya alcanzado a cumplirla el primero de enero del año 2014, pues entonces deberá acreditar 57 o 62 años cumplidos para poder pensionarse, dependiendo de que se trate de una mujer o de un hombre, respectivamente. Luego los servidores públicos que al entrar a regir la nueva ley tuvieran 35 o 40 años o más, estuvieran o no afiliados en ese momento a algún sistema pensional, se jubilarán a la edad de 55 o 60 años, dependiendo del sexo, como tantas veces se ha explicado.

Carece por tanto de fundamento la acusación de violación del principio de igualdad que esgrimen los actores, ya que el supuesto del cual parten no tiene fundamento legal.

La única diferencia que se plantea entre los servidores públicos afiliados a un sistema pensional en el momento en que entró a regir la nueva ley, y los que accidentalmente no lo estaban por hallarse en período de cesantía, como es el caso que proponen los actores, radica en que los primeros se pensionarán de conformidad con los requisitos y en las condiciones del régimen al que estaban afiliados, y los otros de conformidad con el régimen general de la Ley 100 de 1993.

En efecto, como arriba se dijo, quienes a la fecha de entrada en vigencia de la ley se encontraban trabajando y adscritos a un determinado régimen pensional, no tenían propiamente un derecho adquirido a pensionarse según los requisitos establecidos por ese régimen ; tan solo tenían una expectativa de derecho frente a tales condiciones o exigencias. No obstante, la nueva ley de seguridad social les concedió el beneficio antes explicado, consistente en la posibilidad de obtener la pensión según tales requisitos. Obviamente, la Ley 100, justamente en la expresión demandada, exigió que los acreedores a tal beneficio estuvieran afiliados a algún régimen pensional. No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte : ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley ? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos, que por simple sustracción de materia eran imposibles de precisar.

Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior.

Y en cuanto a si los trabajadores no afiliados a un determinado sistema de pensiones al momento de la entrada en vigencia del nuevo régimen se ven discriminados frente a los que si lo estaban, son también pertinentes los siguientes criterios sentados por la jurisprudencia de esta Corporación, según los cuales no se vulnera el principio de igualdad, por cuanto no es la misma

situación jurídica la de quienes tenían una expectativa de derecho, que la de quienes ni aún tal expectativa tenían :

"Recuérdese que la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos; esta última hipótesis expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual." (Sentencia C-168 de 1995, M.P. Doctor Carlos Gaviria Díaz)

4.4 Cargo según el cual la expresión atacada es violatoria del principio constitucional de "irrenunciabilidad de los beneficios mínimos", y de "garantía a la Seguridad Social"

Este cargo supone la presunta violación del artículo 48 superior que establece los siguiente :

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

"Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

"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.

"La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

"La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."

La norma superior transcrita, en efecto, consagra el derecho irrenunciable a la seguridad social ; pero los derechos que corresponden a esta categoría, como anteriormente se explicara, se adquieren en los términos que la ley señala, puesto que son derechos reconocidos por la doctrina internacional como derechos de segunda generación, o derechos-prestación.

De esta manera, el cargo de inconstitucionalidad que ahora se analiza, según el cual la expresión demandada conlleva la violación del principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, carece de fundamento. En efecto, en primer lugar, 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. Expectativa que, para quienes no estaban vinculados a algún régimen pensional, ni siquiera existía. Y en segundo lugar, el derecho a la pensión de jubilación, por ser un derecho correspondiente al concepto de seguridad social y, por ende, un derecho-prestación, catalogado como de segunda generación, exige, para su reconocimiento, la previa definición legislativa de las circunstancias en las que se adquirirá, cosa que justamente es lo que hace la norma sub-exámene.

El legislador tenía pues, plena libertad para configurar las condiciones de acceso a la pensión de vejez y así lo hizo, sin que por ello pueda endilgársele la violación del principio de

irrenunciabilidad de derechos derivados de la seguridad social, que aún no se habían adquirido.

En consecuencia se despachará como improcedente este segundo cargo de violación constitucional.

4.5 Cargo de violación del principio de favorabilidad en materia laboral

Este cargo presupone la violación del artículo 53 superior, que establece :

"ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

"El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

"Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

"La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

El principio constitucional de prevalencia de la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, ha sido estudiado por esta Corporación en la Sentencia C-168 de 1995, (M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz), en donde se vertieron los siguientes conceptos :

"La "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. "

Aplicando conceptos expuestos en relación con la argumentación contenida en la demanda, estima la Corte que los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regímenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes,

pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban, no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

Olvidan que el principio de favorabilidad, como se dice en la jurisprudencia transcrita, supone que existen dos normas jurídicas que regulan una misma situación de hecho, y que una de ellas es más favorable que la otra. Pero ambas normas deben estar vigentes en el momento en que el juez que analiza el caso particular va a decidir cual es la pertinente.

La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación. En ese sentido, la Corte en Sentencia C-126 de 1995 (M.P. doctor Hernando Herrera Vergara), ha dicho:

" Nada se opone dentro del marco constitucional, a que el Congreso de la República regule o modifique hacia futuro los requisitos que deben acreditarse para acceder a la pensión, lo cual hace en ejercicio de las atribuciones que la Constitución le ha señalado y que comportan un cierto margen de discrecionalidad que le permiten introducir las reformas que de acuerdo a las necesidades y conveniencias sociales, así como a la evolución de los tiempos, juzgue indispensables para la efectividad y garantía del derecho."

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte considera también improcedente este cargo de inexequibilidad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "al cual se encuentren afiliados", contenida en el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La expresión entre paréntesis fue declarada inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia C-168 de 1995, M.P. doctor Carlos Gaviria Díaz.

[2] Se exceptúan los trabajadores de las entidades o empresas a las que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, a quienes no se les aplica el Sistema de Seguridad Social Integral.



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

