COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/168/95

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/168/95
Expediente	—
Fecha	—
Sala	—
Magistrado ponente	Dr CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derechos Adquiridos
- /Principio De Irretroactividad De La Ley
- Derechos Adquiridos/Expectativa Laboral/Pension De Jubilacion
- Principio De Favorabilidad Laboral/Principio In Dubio Pro Operario
- Pension De Jubilacion
- /Pension De Jubilacion

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución

Texto completo

C-168-95 Sentencia No Sentencia No. C-168/95 DERECHOS ADQUIRIDOS -Contenido /LEY -Aplicación en el tiempo /PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY -Excepción /PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuída en el artículo 29, así: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

DERECHOS ADQUIRIDOS/EXPECTATIVA LABORAL/PENSION DE JUBILACION -Requisitos El derecho adquirido 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. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'. 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 aquirido 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.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL/CONDICION MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR 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.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL/PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO -Diferencias El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENSIONAL/REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES En punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.

PENSION DE JUBILACION -Edad de las mujeres /PENSION DE JUBILACION -Edad La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

DISCRIMINACION LABORAL -Inexistencia /IGUALDAD FORMAL Sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente. 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.

PENSION DE JUBILACION -Desigualdad en el promedio de lo devengado /DISCRIMINACION ENTRE EMPLEADOS PUBLICOS Y PRIVADOS El aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

LEY DE SEGURIDAD SOCIAL -No es posible determinar in genere beneficios En el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar in genere si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.

REF.: Expediente No. D-686 Normas acusadas: artículos 11 parcial, 36 parcial y 288 de la ley 100 de 1993 Demandante: Jairo Villegas Arbeláez Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ Santafé de Bogotá, D.C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995). I. ANTECEDENTES El ciudadano JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad presenta demanda contra los artículos 11 parcial, 36 parcial, y 288 de la ley 100 de 1993.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuído para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto fiscal procede la Corte a decidir.

II. NORMAS ACUSADAS. A continuación se transcriben las disposiciones a las cuales pertenecen los apartes demandados, los que aparecen subrayados.

Artículo 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general .

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores o convención colectiva del trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes ".

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 hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Indice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE .

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos .

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) 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 normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese 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".

Artículo 288. 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 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 ."

III. RAZONES DE LA DEMANDA . Manifiesta el demandante que, en la parte no impugnada del inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993, que dice: "conservando .....beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores", el término "adquiridos"

hace referencia a los derechos adquiridos estatuídos en el artículo 58 de la Constitución, y la expresión "establecidos" se refiere a "la condición más beneficiosa" a que alude el inciso final del artículo 53 ibidem; sin embargo, esta última no se tuvo en cuenta en lo acusado, rompiendo "la unidad lógica y secuencia normativa, restringiendo y limitando excluyentemente la aplicación del texto normativo anterior, al reducirlo sólo al derecho adquirido, pues preceptúa que es únicamente para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados".

Y agrega, que el derecho adquirido sólo es predicable de quienes a la fecha iniciación de la vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, esto es, "la protección del derecho causado, del artículo 58 constitucional", en cambio, la condición más beneficiosa está referida a "lo establecido conforme a disposiciones normativas anteriores del artículo 53 onstitucional inciso final, a fin de que no haya menoscabo en los derechos de los trabajadores".

En cuanto al inciso final del mismo artículo 11, que considera violatorio de la parte final del artículo 53 de la Constitución, afirma que "los beneficios convencionales de carácter normativo o de beneficio individual derivados de un contrato colectivo, tienen el efecto legal de incorporarse a los contratos individuales y entrar a formar parte así del patrimonio contractual de cada uno de los trabajadores, como beneficio protegido por la irrenunciabilidad, que no la puede efectuar válidamente, ni el propio trabajador en forma individual como tampoco el sindicato....".

Sobre lo demandado del artículo 36 de la ley 100 de 1993, considera el actor que la edad fijada para acceder a la pensión de vejez (55 años las mujeres y 60, los hombres) viola el inciso final del artículo 53 constitucional, por menoscabar derechos de los trabajadores del sector privado "no afiliados al ISS, no subrogados sus patronos por el ISS y por tanto frente a quienes sus empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión", pues de conformidad con el artículo 260 del C.S.T., la edad de pensión para éllos era de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres, cuyo monto era del 75% del promedio salarial devengado en el último año de servicios, mientras que la norma que se acusa "aumenta tal promedio a no menos de 10 años o en todo caso al tiempo faltante para la pensión si fuere inferior".

Además, la edad allí fijada también vulnera los derechos de los trabajadores del sector público "no afiliados a Caja de Previsión alguna y por tanto entidades no subrogadas y con derecho pensional a cargo, en cuyo caso la edad pensional es de 50 y 55 años, liquidable con el 75% del promedio salarial del último año, por aplicación del decreto 3135 de 1968, artículo 27 y no ser aplicable la nueva edad pensional de 55 años que estableció la ley 33 de 1985, ni la liquidación con base no en el salario sino en los aportes, tanto que dicha ley 33, como lo señala su encabezamiento y distintos artículos, es para el evento en que la pensión sea reconocida por una Caja de Previsión, cual fenómeno distinto del reconocimiento directo por la entidad", entonces, se viola el artículo 53 Supremo "al aumentarse en 5 años la edad pensional y al disminuirse la base salarial de liquidación de la pensión".

Por las razones anteriores, estima que se vulnera "la condición más beneficiosa" para los trabajadores "con relación laboral en curso y regulados por norma laboral preexistente, según la cual, para los empleados públicos y trabajadores particulares no afiliados al ISS (Ley 33/85 art. 2o. y C.S.T. art. 260), el salario base para la liquidación de pensión es el promedio salarial devengado durante el último año de servicio, en tanto que en la presente ley será tomado en cuanto les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta", lo que es predicable solo de quienes ingresen a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993, "mas no puede menoscabar los derechos de los trabajadores que tenían condición de tales antes de la vigencia de la citada ley".

Por otra parte, sostiene que se lesiona también el derecho a la igualdad, al establecer una discriminación entre quienes tengan a la vigencia de la ley 35 o 40 años de edad o, 15 o más años de servicio, o les faltare menos o más de 10 años para adquirir el derecho.

Para finalizar, considera el demandante que el artículo 288 de la ley 100 de 1993, viola la condición más beneficiosa para el trabajador, porque la favorabilidad es de "doble vía" y en su aplicación "puede resultar más favorable tanto la norma anterior como la nueva, y no solamente la nueva como se regula en la norma acusada", figura que se utiliza en forma inapropiada por que la favorabilidad "es un fenómeno de interpretación por concurrencia de normas vigentes, para en caso de duda, resolverla mediante la aplicación de la más favorable al trabajador, que no es el caso planteado en la norma acusada, dado que la ley 100 como se prevé en su artículo 289 deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, lo que quiere decir que no hay concurrencia normativa, por tratarse de una norma anterior no vigente y una norma nueva vigente. Lo que la norma acusada regula es un fenómeno distinto de sucesión o tránsito normativo entre norma superior no vigente y norma nueva vigente, que es precisamente donde opera la figura de la condición más beneficiosa".

IV. INTERVENCION CIUDADANA 1.- La Ministra de Trabajo y Seguridad Social, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que solicita a la Corte declarar la nulidad de lo actuado en relación con el aparte acusado del primer inciso del artículo 11, por haberse demandado tan sólo expresiones del mismo, siendo presupuesto indispensable para que la Corte pueda entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma, la existencia de la unidad normativa mínima, esto es, que lo demandado independientemente genere efectos jurídicos. No obstante, analiza la disposición y pide que se declare exequible por no vulnerar el artículo 53 de la Carta, por que la condición más beneficiosa para el trabajador es un principio que debe regir la actividad legislativa al momento de expedir el estatuto del trabajo, y sólo "tiene eficacia en los casos de duda en la aplicación o interpretación de las fuentes del derecho"; además,

de que "nada impide que el legislador modifique las expectativas de quienes se encuentran en vías de adquirir un derecho".

Sobre el derecho de denuncia y arbitramento laboral que se consagra en el inciso final del mismo artículo 11, se limita a reiterar lo sostenido por esta Corporación dentro del proceso D-623 en donde se demandó dicho inciso.

- En lo que respecta a la acusación formulada contra el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que contempla la modificación de la edad para tener derecho a la pensión de vejez a partir del año 2014, considera que respeta las expectativas por un periodo superior a 20 años y sólo después de esa fecha reforma el requisito de edad, por tanto, no infringe la Constitución pues "pretender perpetuar indefinidamente los requisitos para adquirir un beneficio o prestación conduciría al absurdo de circunstancias inmodificables y al derecho de las condiciones adquiridas, con lo cual se limitaría en extremo la competencia del legislador".

- En cuanto al régimen de transición contenido en el mismo artículo, señala que "no hay violación de derechos adquiridos pues aún no se han consolidado y por ello, se permite al trabajador continuar bajo el régimen inicial", razonamiento aplicable también a la forma en que debe liquidarse la pensión.

- Sobre el artículo 288, objeto de acusación, sostiene que esta norma tiene clara justificación, ya que en los artículos 11 y 36 de la ley 100 "se prevé que los trabajadores continúen sometidos al régimen anterior y con el artículo 288 puedan acogerse al régimen nuevo", entonces, "resulta inaceptable glosar la norma por no establecer una favorabilidad respecto de las leyes anteriores, pues está concebida para quienes encontrándose sometidos a éstas deseen acogerse a la nueva".

2.- El ciudadano JESUS VALLEJO MEJIA presenta un escrito para impugnar la demanda y demostrar que las normas acusadas son exequibles, por las razones que se resumen a continuación:

- El actor considera que el principio de favorabilidad en materia laboral "va más allá de la protección de los derechos adquiridos, e incluye la idea de garantizar lo que algunos denominan la condición más beneficiosa", lo cual no está conforme con la Constitución pues esta protege el principio tradicional del derecho adquirido "vinculándolo en el orden laboral a los beneficios mínimos que por ser irrenunciables por parte de los trabajadores son también intangibles por el legislador", es decir, que el derecho adquirido tiene una mayor amplitud en el campo laboral que el civil o el comercial, "pero no que deba sustituírsela o complementársela con otras tan erráticas e inasibles como las que menciona el actor, llámeselas 'condición más beneficiosa' o 'conquistas' de los trabajadores".

- De otra parte, no puede perderse de vista que si bien en el artículo 1o. de la Carta se consagran el trabajo y la solidaridad como principios fundamentales del ordenamiento de la República, también se proclama el interés general, y es por ello que el artículo 58 ibidem consagra que "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o general".

- "Las garantías que la Constitución otorga en materia de tránsito legislativo versan sobre los derechos adquiridos, pero no respecto de otras figuras de diseño difuminado, y que en materia laboral aquella noción se aplica con mayor amplitud que en el derecho privado, por cuanto contempla la intangibilidad de beneficios mínimos y de derechos ciertos. El tema de la favorabilidad de las disposiciones laborales, contemplado desde una perspectiva general, se desprende del principio de protección del trabajo en general, considerado como factor de la producción y en forma colectiva".

- La protección general del trabajo no deriva solo de la importancia que tiene dentro del sistema económico, sino del hecho de que la mayoría de los seres humanos suplimos nuestras necesidades mediante ese instrumento; en consecuencia, "puede implicar que se alteren ciertas situaciones específicas, en aras de la obtención de beneficios

globales para el sector, como cuando se introduce un régimen más racional para la economía general del país o que equilibre más adecuadamente las condiciones de los distintos estratos laborales".

- De aceptarse el criterio del demandante "se aplicaría ni más ni menos una camisa de fuerza al sistema jurídico, haciéndolo de tal rigidez que las evoluciones legislativas hacia el futuro serían prácticamente imposibles, en un asunto por lo demás de tamaña importancia para el interés general".

- El artículo 36 demandado, no viola el derecho de igualdad, pues los hombres y las mujeres no son iguales y "sus desigualdades naturales o culturales admiten e incluso exigen trato diferente". Por tanto, tampoco puede aceptarse que sean exactamente iguales las situaciones de quienes tienen expectativas fundadas en haber cumplido ciertad edad o tiempo de cotización, en relación con quienes no cumplen estos requisitos.

- De acuerdo con la tesis del actor la ley 100 de 1993 sólo podría aplicarse a quienes empezaron a laborar con posterioridad a su vigencia, "lo que significaría que los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad de la seguridad social que proclamó el artículo 48 de la Constitución Política tendrían que postergarse hacia el futuro. Y como se trata de introducir un régimen diferente, las desigualdades que tanto lo ofuzcan se introducirían entre los sujetos al régimen derogado y los vinculados al nuevo. En rigor, sus razonamientos conducen a proclamar la inamovilidad en una materia que de suyo requiere precisamente de innovaciones al compás de la evolución de la sociedad".

- Sobre el artículo 288, materia de impugnación, dice que los argumentos del actor son impertinentes, "pues que el texto acusado no sea de auténtica favorabilidad sino regulador de un fenómeno de tránsito o sucesión normativa, no lo hace de suyo inconstitucional", pero si se entiende rectamente la norma "no es posible interpretarla como provocadora de menoscabo de derecho adquirido alguno de los trabajadores. Lo que se postula no es la inaplicabilidad de regímenes anteriores que los beneficien, sino la aplicación integral del nuevo, si ello lo invocan en su favor, habida consideración de que dicho régimen es un todo orgánico, un auténtico sistema de seguridad social y no un agregado de prestaciones que puedan tasajearse en una partija individualista, con desmedro de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que reclama el artículo 48 de la Constitución Política y sin los cuales no es posible hablar de seguridad social sino, a lo sumo de seguridad particular".

V. CONCEPTO FISCAL Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación y aceptado por esta Corporación mediante auto del 20 de octubre de 1994, correspondió al Viceprocurador rendir el concepto fiscal, el que concluye solicitando a la Corte que en relación con el inciso final del artículo 11 de la ley 100 de 1993 se esté a lo resuelto en la sentencia C-408/94, y se declaren exequibles el aparte acusado del inciso primero de la misma disposición y los artículos 36 en lo acusado, y 288 en su totalidad, del mismo ordenamiento.

A continuación se resumen algunos de los argumentos que expone el Viceprocurador en el concepto: - Según el demandante, en materia laboral, no solo debe regir la regla universal de la protección de los derechos adquiridos contenida en el artículo 58 Superior, sino también la "intangibilidad de los beneficios establecidos en normas anteriores, así estos no hayan ingresado al patrimonio del trabajor", que el denomina "condición más beneficiosa", criterio que no puede compartirse, "por la elemental razón de que en nuestro sistema jurídico sólo es concebible la tutela de los llamados derechos adquiridos y no de las situaciones en curso o expectativas de derecho", lo que se deduce claramente del inciso primero del mandato constitucional citado.

- Por otra parte, "la condición más beneficiosa" como la plantea el actor, "conduciría al absurdo de una legislación laboral petrificada y refractaria a los cambios cuantitativos y cualitativos que por motivos de orden social y económico paulatinamente se les va introduciendo a las instituciones del derecho del trabajo", conduciendo en cierto modo a que dos fenómenos jurídicos distintos: derechos adquiridos y expectativas de derecho reciban el mismo tratamiento legal.

- De acuerdo con la Constitución, el legislador está impedido para "abolir los derechos, prestaciones, servicios y beneficios regulados en leyes anteriores; pero obviamente no lo estaría para crear nuevos derechos en cabeza de los trabajadores, ni para introducirle cambios a los requisitos o condiciones para hacerse acreedor a los mismos, máxime si con estas modificaciones se pretende alcanzar un objetivo de interés general", por tanto, el artículo 11 respeta lo dispuesto en los artículos 53 y 58 de la Carta al proteger los derechos adquiridos, esto es, "los que corresponden a la situación individual de los trabajadores que a la fecha de entrar en vigencia esa preceptiva cumplieron los requisitos exigidos por leyes anteriores para pensionarse, o se encuentran pensionados conforme a ellas".

- Sobre los incisos acusados del artículo 36 de la ley 100 de 1993 manifiesta, que allí se consagra un régimen de transición que el actor considera inconstitucional por vulnerar "la condición más beneficiosa", cargo que no está llamado a prosperar, porque como ya se expresó al analizar el artículo 11 de la misma ley, "por expreso mandato constitucional, sólo es posible la protección de los derechos adquiridos, pero no de las situaciones en curso o expectativas de derecho".

- Las normas laborales son de orden público y producen efecto general inmediato, sin embargo, en la norma acusada se ampara la situación de quienes están próximos a pensionarse aplicándoles los requisitos del régimen anterior, normatividad que tampoco vulnera el derecho a la igualdad, porque la diferencia de trato está razonablemente justificada, "toda vez que no es lo mismo estar en un estadio cercano a la adquisición del derecho a la pensión, que estar lejos de él por contar con edades precoces o escaso tiempo de servicios al momento de entrar a regir el sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993".

Y, tampoco puede afirmase que la discriminación se produce respecto a quienes están cobijados con un régimen de transición, "por cuanto no puede equipararse la situación de quien cuenta con un derecho adquirido con la de aquél que tiene una expectativa de derecho, así esta sea muy grande", por tanto, el artículo 36, en lo acusado, debe ser declarado exequible.

- El artículo 288 demandado, tampoco vulnera la Constitución, puesto que esta disposición se refiere a la situación de los trabajadores que tienen la posibilidad de invocar que se les apliquen leyes anteriores, por ejemplo, quienes tienen expectativas amparadas por el régimen pensional de transición contemplado en el artículo 36 de la misma ley, "solo dentro de este contexto es válido pensar en un conflicto normativo entre la ley anterior y la nueva ley en torno a la aplicación o interpretación de alguna de las dos, que mueva al trabajador a escoger la más favorable. Si en tal evento el trabajador considera que la ley favorable es la ley 100 de 1993, es lógico pensar que esta normatividad en desarrollo del principio de la inescindibilidad, debe aplicársele integralmente al trabajador. En este sentido es diáfano el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE. a. Competencia. Es esta Corporación tribunal competente para decidir acerca de la constitucionalidad de las normas acusadas que forman parte de la ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 4o.

del artículo 241 del Estatuto Superior. b. Petición de nulidad. Extraña a la Corte la petición que, en representación de la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, hace el doctor Juan Manuel Charry Urueña, para que se declare la nulidad del proceso en cuanto respecta a la acusación contra un aparte del inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993, por considerar que no se integró la proposición jurídica completa o unidad normativa necesaria que permita a la Corporación decidir.

Son varios los procesos de constitucionalidad en los que el citado ciudadano ha intervenido y elevado idéntica petición sin que ninguna haya prosperado, y en los que la Corte ha dejado claramente dilucidado cuándo existe proposición jurídica completa para efectos de las acciones de inconstitucionalidad, valga citar, entre otras las dos más recientes contenidas en las sentencias C-397/94 y C-409/94; entonces, no cree la Corte que sea necesario volver nuevamente sobre

este tema y dada la similitud de los casos basta simplemente remitirse a las consideraciones allí consignadas para no acceder a lo pedido.

Conviene sí recordar al citado abogado que de exigirse a los demandantes el rigorismo formal que él pretende, se entrabaría el ejercicio pleno de un derecho constitucional que se le reconoce a todo ciudadano para interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley (art. 40-6), y para cuyo uso no se exige técnica especializada de ninguna índole, sino el cumplimiento de unos requisitos mínimos contemplados en el decreto 2067 de 1991, que en esta oportunidad se acataron en su totalidad.

Además, adviértase que la Corte está facultada por este mismo ordenamiento para pronunciarse de fondo no sólo sobre las normas demandadas, sino también sobre las "que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".

c. Cosa juzgada El inciso final del artículo 11 y el artículo 288 de la ley 100 de 1993, que en esta oportunidad se demandan, ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación dentro del proceso D-544 que concluyó con la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, en la que se declararon exequibles.

El inciso primero del artículo 36 de la misma ley 100 de 1993, también ha sido objeto de varios pronunciamientos, así: en la sentencia C-410 del 15 de septiembre de 1994, dicha norma se declaró exequible "pero únicamente respecto al cargo formulado" que se relacionaba con la violación del derecho a la igualdad, por consagrarse para efectos de pensiones, una edad superior para el hombre que la de la mujer.

Posteriormente se volvió a demandar ese mismo inciso dentro del proceso acumulado D-616, D-617 y D-625, por motivos distintos al antes analizado, el que concluyó con la sentencia C-126 del 23 de marzo de 1995, mediante la cual se declaró exequible, pero sólo "en lo relativo a los cargos formulados" que versaban sobre la violación del derecho a la seguridad social, los derechos adquiridos y la dignidad humana, debido al aumento de la edad para acceder a la pensión de jubilación, cargos que se identifican con los que hoy se invocan.

Ante esta circunstancia, sólo resta ordenar que se esté a lo resuelto en los fallos citados, pues dichas decisiones al tenor de lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

En consecuencia, la Corte procederá a emitir pronunciamiento de fondo solamente sobre el aparte demandado del inciso primero del artículo 11 y los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

d. La acusación. El único cargo que formula el demandante contra los citados preceptos legales consiste en sostener que la Constitución no sólo protege "los derechos adquiridos" a que alude el artículo 58, sino que va más allá garantizando la "condición más beneficiosa" al trabajador, figura que, según él, está contenida en el inciso final del artículo 53 del mismo Ordenamiento, y que resulta violada en el presente caso, por que la ley nueva no puede desconocer los derechos aún no consolidados de los trabajadores, consagrados en normas anteriores.

Pues bien, para resolver es necesario determinar, en primer término, si nuestro Estatuto Superior contempla tales prerrogativas y en caso afirmativo determinar el sentido y alcance de cada una de ellas.

e. Derechos adquiridos El Constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58:

"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. 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, el interés privado deberá ceder al interés público o social .....".

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior. Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad de las normas penales, la que dejó estatuída en el artículo 29, así: "En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

El concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del derecho civil, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a algunos, bien significativos.

Veamos: Para Louis Josserand "Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas mas o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad.... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los 'castillos en el aire': tales como las 'esperanzas' que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad" (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).

Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél "que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente"

y, expectativa, "es una esperanza no realizada todavía"; por tanto, "los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto", y consideran que "la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa".(Lecciones de Derecho Civil. Tomo I) Merlín define los derechos adquiridos como "aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no puede ya quitarnos aquél de quien los tenemos". Toda otra ventaja no es más que un interés o expectativa que no nos pertenece y la ley puede quitarnos la esperanza de adquirirla, definición reproducida con ligeras variantes por casi todos los autores, y que según Luis Claro Solar "tiene el inconveniente de no poderse aplicar en todos los casos pues hay derechos que no figuran en nuestro patrimonio, como los derechos políticos y los derechos constitutivos de la persona; y hay facultades que no pueden sernos quitadas por nadie y que, sin embargo, no constituyen derechos adquiridos en el sentido que debemos dar a estas expresiones. Pero en el fondo todas las definiciones están de acuerdo en esta idea capital: los derechos adquiridos son las facultades legales regularmente ejercidas y las expectativas aquellas facultades no ejercidas en el momento del cambio de legislación". (Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado. Tomo I. págs 64 y ss) Por otra parte, Bonnecase considera que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de "situación jurídica concreta" y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de "situación jurídica abstracta"; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. "Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada"; y la situación jurídica concreta, "es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución", y sobre esta

última señala que "constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley". (Elementos de Derecho Civil. Tomo I. págs. 194 y ss) Fiore define el derecho adquirido como "el derecho perfecto, aquél que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a entrar en vigor la ley nueva", y agrega, que "lo pasado, que queda fuera de la ley, es el derecho individualmente ya adquirido, en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente". (De la Irretroactividad e Interpretación de las leyes).

Gabba sostiene que "es adquirido todo derecho que entra inmediatamente a formar parte del patrimonio de quien lo ha adquirido, la consecuencia de un acto idóneo y susceptible de producirlo, en virtud de la ley del tiempo en que el hecho hubiere tenido lugar, aunque la ocasión de hacerlo valer no se presentase antes de la publicación de una ley nueva relativa al mismo, y por los términos de la ley bajo cuyo imperio se llevará a cabo". (Teoría de la retroactividad de la ley. Vol. I. 1991) En la obra titulada "Cours de Droit Civil Francais. Introd", afirma Beudant, que "es evidente que la ley nueva no puede perjudicar los derechos adquiridos en virtud de la antigua. Por consiguiente, las consecuencias de un hecho ejecutado bajo una ley quedan sometidas a esta ley auncuando ellas no se realicen sino bajo el imperio de la ley nueva, cuando ellas se relacionan a su causa como un resultado necesario y directo, porque ellas constituyen un derecho adquirido desde la aparición de la causa a la cual se relacionan".

Por "derechos adquiridos hay que entender las facultades legales regularmente ejercidas, y por expectativas o intereses las que no lo habían sido todavía en el momento del cambio de legislación", según lo sostienen Baudry-Lacantinerie y Houques-Fourcade (Tratado Teórico y Práctico de Derecho Civil).

Julián Restrepo Hernández, tratadista colombiano, considera que "los derechos adquiridos son pues las consecuencias jurídicas nacidas en virtud de una ley vigente al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley".

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituído de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202;

y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (sent. diciembre 12 de 1974) Y en sentencia del 17 de marzo de 1977, se expresó:

"Por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Fundamento de la seguridad jurídica y del orden social en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado, es que tales situaciones y derechos sean respetados íntegramente mediante la prohibición de que leyes

posteriores pretendan regularlos nuevamente. Tal afectación o desconocimiento sólo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder."

Por su parte, la Corte Constitucional en reciente fallo, al resolver una demanda contra el artículo 289 de la misma ley que hoy se impugna parcialmente, expresó en relación con este tema lo siguiente:

"La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia." (sent.

C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) Y en sentencia C-126 de 1995 al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, que aquí también se impugna y que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

"...considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen porqué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley." (M. P. Hernando Herrera Vergara) Como se puede apreciar, la 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 prohibe 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 aquirido 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.

En conclusión: el derecho adquirido 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. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'.

e. La condición más beneficiosa El artículo 53 de la Constitución, establece en el inciso primero, los principios "minimos fundamentales" que debe contener el Estatuto del Trabajo, a saber:

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, adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

En el inciso segundo, dispone que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, y en el tercero consagra que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

En el inciso final, que es el precepto del cual deduce el actor la existencia de la denominada "condición más beneficiosa" para el trabajador, concretamente de la parte que se resaltará, prescribe: "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores"

. Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. "Menoscabar", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de "Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas". "Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama".

Quiere esto decir, que el constituyente prohibe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. 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.

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso:

"En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente".

1 De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora.

De otra parte, considera la Corte que 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. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho", precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

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.

El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 21, contempla el principio de favorabilidad, así: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad"; se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del "in dubio pro operario", según el cual toda duda ha de resolverse en favor del trabajador; porque en este caso tan sólo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohijar la que resulte más favorable al trabajador.

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas.

Bajo estos parámetros se procederá al estudio de lo demandado. e.- El aparte acusado del inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993 En el inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993, parcialmente demandado, se consagra el campo de aplicación del Sistema General de Pensiones al cual están sujetos todos los habitantes del territorio nacional, excepto las personas que se indican en el artículo 279 de la misma ley, esto es, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; el personal que se rige por el decreto 1214 de 1990, excepto los que se vinculen a partir de la vigencia de la ley; los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los trabajadores de las empresas que a partir de la vigencia de la ley estén en concordato preventivo y obligatorio, con la condición allí señalada; los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, los pensionados de la misma, etc; ordenando respetar todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores "

de las personas que, a la vigencia de la ley, hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general ," siendo éste el aparte acusado, como ya se dijo, por violar la condición más beneficiosa de los trabajadores con situación en curso.

Para la Corte es evidente que en el aparte demandado el legislador no hace cosa distinta de cumplir los mandatos contenidos en el inciso final del artículo 53, y el artículo 58 del Estatuto Superior, en el sentido de respetar los derechos adquiridos de las personas que hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes, de cualquier sector de la administración pública, oficial o semioficial, del

Instituto de Seguros Sociales o del sector privado, como también los de quienes ya estuvieren gozando de alguna de ellas.

Que la norma acusada al refererise a "derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores", está haciendo una distinción entre derechos adquiridos y la "condición más beneficiosa", es una interpretación errada, pues sólo existe derecho adquirido cuando se han cumplido en su totalidad las hipótesis normativas exigidas para gozar de él. 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.

Ahora bien: para garantizar los derechos adquiridos no es necesario que el legislador utilice ese término exacto; bien puede incluir otros, como lo hace en el precepto parcialmente acusado, al enunciar: derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, que para el caso tienen igual significación. El término "establecidos" conforme a disposiciones anteriores, que contiene la norma demandada, no tiene connotación distinta a la de asegurar que los derechos que se invoquen como adquiridos deben encontrarse consagrados en la ley.

Y en punto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia de régimen pensional, considera la Corte que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador.

En este orden de ideas, el aparte acusado del inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993, es exequible y así se declarará. e.- Los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993 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 estatuídas 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.

En el inciso tercero se fija el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas antes citadas, disponiendo que para quienes les faltare "menos" de diez (10) años de servicio para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Y, si el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada de vigencia de la 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.

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.

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, por razones de edad y sexo, esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse sobre las disposiciones acusadas, en la sentencia C-410/94, algunos de cuyos apartes vale la pena transcribir:

"La visión, absolutamente igualitarista, que el accionante expone, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social que, según los datos contenidos en esta providencia, se muestra claramente distante de la igualdad, y que, por lo mismo, amerita la adopción de medidas positivas favorables a la población femenina trabajadora y dirigidas a promover la mejor participación de las mujeres en el mundo laboral y a compensar los efectos nocivos de esa realidad social generadora de una desigualdad, que no es introducida por normas como las acusadas sino que preexiste, en cuanto anterior a las mismas. La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.

...el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral;

aspecto este último que se ubica dentro de las perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohiben la discriminacion de la mujer y que disponen su especial protección -arts. 43 y 53-." (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Y sobre la discriminación que, según el actor, se crea entre las personas que quedan comprendidas por el precepto demandado frente a las demás, cobijadas por el régimen anterior, cabe anotar que mal podría considerarse que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, las que como tantas veces se ha reiterado, pueden ser reguladas por el legislador a su discreción, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

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.

No acontece lo mismo con el aparte final del inciso tercero del artículo 36, objeto de impugnación, en el que sí se consagra una discriminación, que la Corte encuentra irrazonable e injustificada, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez entre los trabajadores del sector privado, y los del sector público, pues mientras para los primeros se toma como base el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años de servicios, para los segundos, tal promedio se calcula solamente sobre lo devengado en el último año, desigualdad que contraría el artículo 13 del Estatuto Superior.

En este orden de ideas, son pues exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36, materia de impugnación, con excepción del aparte final de este último que prescribe: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.

Antes de terminar, considera la Corte conveniente aclarar al demandante, que la doctrina que cita para fundamentar la protección de la "condición más beneficiosa", contenida en la sentencia C-013/93, difiere del caso aquí examinado, puesto que en esa ocasión se trataba de determinar en una situación concreta, esto es, respecto a los trabajadores oficiales de Colpuertos, si la ley podía modificar la conquista lograda por ellos en virtud de una convención colectiva, fuente creadora de normas jurídicas obligatorias para las partes, llegando a la conclusión de que los beneficios, prerrogativas, y garantías adquiridas por este último medio no pueden vulnerarse, pues la Constitución prohibe menoscabar tales derechos.

Obsérvese que allí se confrontó directamente lo consignado en la convención colectiva y el decreto 035 de 1991, materia de impugnación, para adoptar la decisión correspondiente. En cambio, en el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar in genere si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional, R E S U E L V E : PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el aparte demandado del inciso primero del artículo 11 de la ley 100 de 1993 que dice: "...para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos los órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general."

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos", el cual es INEXEQUIBLE.

TERCERO. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994, en la que se declararon exequibles el inciso final del artículo 11 y el artículo 288 de la ley 100 de 1993.

CUARTO. Estarse a lo resuelto en las sentencias C-410 del 15 de septiembre de 1994 y C-126 del 23 de marzo de 1995, en las que se declaró exequible el inciso primero del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en relación con los cargos formulados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Presidente JORGE ARANGO MEJIA Magistrado ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado HERNANDO HERRERA VERGARA Magistrado ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Magistrado FABIO MORON DIAZ Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General 1 Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 3 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.