COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/754/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/754/04
Expediente	D-5093
Fecha	2004-08-10
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistem

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion Publica De Inconstitucionalidad Por Vicios De Forma
- Tramite Legislativo
- Principio De Consecutividad En El Tramite Legislativo
- Principio De Identidad En El Tramite Legislativo
- /Principio De Identidad En El Tramite Legislativo
- Principios De Consecutividad E Identidad En El Tramite Legislativo Sobre Modificacion Del Regimen De Transicion En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Como ha recordado la Corte de manera reiterada, por expreso mandato del numeral 3° del artículo 242 de la Carta, las acciones públicas de inconstitucionalidad que se promuevan contra las leyes por vicios de forma

Texto completo

C-754-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-754/04 ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA -Caducidad Como ha recordado la Corte de manera reiterada, por expreso mandato del numeral 3° del artículo 242 de la Carta, las acciones públicas de inconstitucionalidad que se promuevan contra las leyes por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, el cual empieza a contar a partir de la publicación del respectivo acto jurídico.

La Corte ha precisado que dicho término “impone un límite a la competencia de la Corte para asumir el conocimiento de las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes, pues en los casos en que el reproche tenga que ver con irregularidades ocurridas en su proceso formativo, es deber del organismo de control constitucional verificar previamente que la acusación se haya formulado dentro del plazo señalado en la norma Superior, quedando obligado a producir un fallo inhibitorio si al momento de promoverse la respectiva acción el término de caducidad ya ha sido superado”.

LEY -Requisitos TRAMITE LEGISLATIVO -Principios/ PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Excepciones contenidas en la Constitución y la ley/ SESION CONJUNTA DE COMISIONES DE LAS CAMARAS Esta Corporación ha señalado que el trámite legislativo se guía por los principios de consecutividad e identidad. Conforme al primero, los proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias. Con todo, la jurisprudencia ha sostenido que dicho principio está sujeto a las excepciones

plasmadas en la Constitución y en la ley. Ejemplo de ellas son las sesiones conjuntas de las comisiones de una y otra Cámara para dar primer debate a un proyecto de ley, y la simultaneidad del segundo debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992.

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Estudio y debate de todos los temas/ PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Totalidad del articulado propuesto debe ser discutido y aprobado o improbado/ PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Discusión y votación de proposiciones modificatorias o aditivas así como las supresiones En virtud del principio de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarias de una y otra Cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior. Así, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (artículo 111 de la Ley 5ª de 1992).

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Inexistencia de primer debate en la comisión constitucional permanente de una de las cámaras PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Alcance del concepto /PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Autorización de introducción de modificaciones o adiciones durante el segundo debate de cada cámara El concepto de identidad comporta mas bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo. En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema al que se refiera la modificación o adición hayan sido debatidos y aprobados durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones.

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO SOBRE MODIFICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Texto sobre concesión de facultades extraordinarias aprobado por comisiones séptimas tiene contenido normativo distinto del finalmente votado por las plenarias/ PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Textos que no guardan identidad temática/ PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO SOBRE MODIFICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Distinción entre el alcance de la norma que confiere facultades sobre una materia y el alcance de la norma que regula directa y concretamente la materia La Corte llama la atención sobre el hecho consistente en que el texto relativo a la concesión al Presidente de la República de facultades extraordinarias aprobado por las Comisiones séptimas constitucionales tiene un contenido normativo distinto del que fue finalmente votado como proposición sustitutiva por las plenarias de Cámara y Senado y que se convirtió en el artículo 4° acusado. Si bien en ambos casos se alude a la modificación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la

Ley 100 de 1993-materia que les es común-dichos textos no guardan identidad temática en los términos que en forma reiterada ha señalado esta Corporación. Al respecto téngase en cuenta que uno es el alcance de una norma que confiere facultades sobre una materia determinada -que plantea sólo un asunto de mera competencia, en cuanto se refiere a la investidura transitoria al Presidente de la República de la facultad de legislar sobre un determinado asunto-y otro bien distinto es el alcance de una norma que regula directa y concretamente la materia que eventualmente podría ser objeto de dichas facultades.

TRAMITE LEGISLATIVO- En asunción de regulación de una materia los contenidos deben ser objeto de análisis específico PRINCIPIO DE IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Modificaciones, adiciones o supresiones introducidas por plenarias deben guardar identidad no sólo de materia sino temática con lo discutido y aprobado en comisiones/ PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO SOBRE MODIFICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Debate y aprobación en comisiones séptimas constitucionales de texto sobre facultades extraordinarias que respeta unidad de materia más no guarda identidad temática con el aprobado en plenarias que contiene una regulación concreta La Corte constata que en el presente caso se desconoció el principio de identidad, que exige que las modificaciones, adiciones o supresiones que se introduzcan por las plenarias de las Cámaras guarden identidad, no sólo de materia, sino temática, con lo discutido y aprobado en las comisiones permanentes respectivas. En efecto, dichas Comisiones séptimas constitucionales debatieron y aprobaron un texto sobre facultades extraordinarias que si bien respeta el principio de unidad de materia no guarda identidad temática con el texto que fue aprobado por las Plenarias de Cámara y Senado que contiene una regulación concreta que modifica el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Análisis debe efectuarse en relación con textos discutidos y aprobados y no con los retirados de la discusión en comisiones Cabe recordar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-372 de 2004 en donde se puso de presente que es en relación con los textos discutidos y aprobados y no con textos que hayan sido retirados de la discusión en comisiones que el análisis debe efectuarse.

TRAMITE LEGISLATIVO -Ausencia de debate en la plenaria de la Cámara de Representantes del texto propuesto como proposición sustitutiva TRAMITE LEGISLATIVO -Realización efectiva de los debates TRAMITE LEGISLATIVO -Deber del Congreso no sólo de votar las iniciativas sino debatirlas de forma suficiente Ha dicho igualmente la Corte que el Congreso de la República tiene dentro del trámite legislativo el deber no sólo de votar las iniciativas legislativas sino de debatirlas de forma suficiente con el fin de que esa representación popular tenga una verdadera efectividad en el Estado social de derecho y se garanticen de esa manera el principio democrático y los principios de transparencia y publicidad que deben informar la actividad legislativa.

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO -Elusión del deber de deliberar PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO SOBRE MODIFICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Omisión de debate en la plenaria de la Cámara de Representantes al no darse oportunidad para discutir su contenido Como consta en la respectiva acta, luego de la lectura del texto de la proposición donde se contenía el hoy artículo 4° demandado, la Presidencia de la sesión se limitó a repetir la fórmula: “En consideración la proposición sustitutiva. Se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. La aprueba la plenaria de la Cámara?”, sin dar oportunidad alguna de discutir su contenido, el cual apenas en ese momento fue dado a conocer a la plenaria. De dicha circunstancia, como ya se señaló, se dejó constancia por parte de uno de los congresistas que solicitó sin éxito el uso de la palabra. Ello solo basta para significar que en la Plenaria de la Cámara de Representantes se omitió el debate del artículo acusado, contenido en una proposición que regulaba de manera concreta la modificación de algunos apartes del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que a propósito de la iniciativa ninguno de los Honorables Representantes hubiese podido tomar la palabra para expresar ya sea su acuerdo o su desacuerdo.

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD EN EL TRAMITE LEGISLATIVO SOBRE MODIFICACION DEL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Texto no discutido por comisiones séptimas constitucionales conjuntas ni por la plenaria de la Cámara de Representantes CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE VICIOS DE PROCEDIMIENTO SUBSANABLES -Devolución del acto sujeto a su control a la autoridad que lo profirió CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE IRREGULARIDAD EN EL TRAMITE DE UNA LEY -Aspectos que debe examinar atendiendo que la sola constatación no comporta inevitablemente su retiro En aplicación de dichos textos y del principio de instrumentalidad de las formas la Corte ha señalado que la sola constatación de que ocurrió una irregularidad en el trámite de una ley, no comporta inevitablemente que el juez constitucional deba siempre retirarla del ordenamiento sino que es necesario que el juez constitucional examine (i) si ese defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) en caso de que la irregularidad represente un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado vicio durante el trámite mismo de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE TRAMITE -Carácter insubsanable por ausencia de trámite en comisiones séptimas constitucionales y en la plenaria de la Cámara de Representantes La posibilidad de proceder a subsanar los vicios de trámite identificados en este caso no existe. En efecto, los vicios que se presentaron son de tal magnitud que equivalen a la ausencia de trámite en las comisiones séptimas constitucionales y en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO -Reiteración de fundamento de decisión anterior frente a formulación también de cargos de fondo ACCESO AL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Reiteración de criterios fijados en sentencia de constitucionalidad REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL -Mecanismo de protección ante los cambios producidos por un tránsito legislativo De las consideraciones transcritas se desprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i)“(c)onstituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”; ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, “que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones”, tuvieran más de cuarenta años o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, “independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados”; y iii) que los amparados por este régimen “si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Establecido no puede el legislador desconocer la expectativa legítima De dichas consideraciones surge así mismo que “no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraron temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él”, como quiera que “el régimen de transición consagra únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma (..)”; pero que no obstante quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder “las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión”; por ello la Corte consideró que establecido el régimen de

transición, el legislador no podría “de manera heterónoma, desconocer la expectativa legítima de quienes están incluidos en él”.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Alcance de los derechos de las personas según la jurisprudencia en tutela REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Cambio de reglas respecto de quienes estaban próximos a pensionarse REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL - Variación de requisitos REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL -Finalidad de no provocar traslado masivo del Instituto a los fondos REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Respeto de condiciones establecidas REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Cambio después de entrada a regir la norma y de haberse consolidado la situación resulta ilegítimo En la Sentencia C-789 de 2002 la Corte advirtió claramente que si el cambio en la normativa del régimen de transición ocurre después de haber entrado a regir la norma y por tanto luego de haberse consolidado la situación de las personas a las que se les aplica, el mismo resulta ilegítimo.

DERECHO AL REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Consolidación de una situación concreta que no se puede menoscabar El Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo. Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar.

NORMA ACUSADA -Inexequibilidad por vicios de procedimiento y por su contenido material REGIMENES DE TRANSICION- Establecimiento legislativo y límites/ DERECHO A LA PENSION -Competencia legislativa para modificar condiciones de obtención y límites PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE NORMA ACUSADA -Efectos de la decisión desde la fecha de promulgación de la ley Referencia:

e xpedientes D-5092 y 5093 acumulados Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Actores: Armando Enrique Arias Pulido Francisco Ordóñez Jiménez Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil cuatro (2004) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Armando Enrique Arias Pulido demandó parcialmente por vicios de fondo el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Por su parte el ciudadano Francisco Ordóñez Jiménez demandó la totalidad de dicho artículo tanto por vicios de fondo como de forma.

La Sala Plena de la Corporación en sesión del 24 de febrero decidió acumular los dos procesos para que fueran decididos en la misma sentencia.

Mediante auto del 11 de marzo de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió las demandas y dispuso correr traslado de las mismas al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Igualmente se ofició a los Secretarios Generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que enviaran copia auténtica del expediente completo que contiene el trámite del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 860 de 2003 y los ejemplares de la Gaceta del Congreso en los que se publicó el proyecto presentado por el Gobierno y su exposición de motivos, las ponencias para primer y segundo debate en Senado y Cámara y los respectivos textos definitivos e igualmente que se certificara sobre el quórum deliberatorio y decisorio con los que la Ley 860 de 2003 se discutió y aprobó.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin. Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No.

45 .415 del 29 de diciembre de 2003. “LEY 860 DE 2003 ” (diciembre 26) por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

(…) ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha.

A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

[1] PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

(…) III. LAS DEMANDAS 3.1. Expediente D-5092. Demanda del ciudadano Armando Enrique Arias Pulido El actor afirma que las normas demandadas vulneran el preámbulo constitucional y los artículos 1, 13, 25, 48, 53, , 182 y 243 de la Constitución.

Recuerda que la Corte Constitucional mediante sentencia C-789 de 2002 se pronunció en relación con las expectativas legítimas de los trabajadores y el régimen pensional y en ese sentido fue enfática en tres aspectos: i) el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las que aspiran a recibir su pensión como resultado de su trabajo pues de lo contrario se estaría desconociendo el derecho al trabajo como valor fundamental del Estado y como derecho-deber, ii) una ley posterior no puede desconocer la protección que se ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia de sistema de pensiones llevaban más de quince (15) años cotizados y iii) las personas que hubieren cotizado durante quince (15) años o más al entrar en vigencia

el sistema de pensiones y se encuentran en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicio, edad y monto de la pensión previstos en el régimen anterior.

En ese orden de ideas precisa que "…si bien las expectativas legítimas no se consideran derechos adquiridos, sí se equiparan jurídicamente a éstos en razón a que gozan de fuero constitucional.

Así las cosas, en la medida en que el Congreso, mediante la Ley 860, menoscaba tales expectativas, está vulnerando el artículo 53 de la Constitución Política…" , además la Ley 100 de 1993 en el artículo 272 defiende la prevalencia de los derechos de los trabajadores sobre la aplicación del sistema de seguridad social.

Estima que la disposición acusada vulnera el artículo 243 superior, toda vez que desconociendo la sentencia C-789 de 2002 el Congreso aprobó a solicitud de Gobierno Nacional la Ley 860 de 2003, que produjo un impacto psicológico y económico a los individuos que estaban sometidos al régimen pensional al afrontar con esa nueva normatividad un desconocimiento arbitrario de sus expectativas de pensión, sobre la que habían proyectado durante largos años el mantenimiento y bienestar de sus familias.

Indica que la norma acusada desconoce el artículo 53 superior, toda vez que vulnera el principio de aplicación de la norma más favorable previsto en la normatividad laboral vigente, dado que al respetar únicamente la condición de edad y dejar la de monto de la pensión y tiempo de servicio bajo la reglamentación de la Ley 100 de 1993, desconoce igualmente el principio de inescindibilidad a que debe estar sometida la Ley.

Así mismo, al reducir a un solo beneficio el régimen de transición vulnera el principio de la condición más beneficiosa frente a los trabajadores que tenían la calidad de trabajadores regulados por una norma existente, pues si la nueva normatividad menoscaba sus derechos, no se aplica y por tanto continúa rigiendo la preexistente que les sea más favorable.

Señala que "…No existen razones que justifiquen que el legislador, en el texto demandado del artículo 4º haya supeditado el goce de la totalidad de las condiciones de la pensión a que las personas cumplan con los requisitos de tiempo de servicio y edad a diciembre 31 de 2007, como si se tratara de una situación que los trabajadores pudieran prever, evitar o decidir, lo cual riñe con el principio protector establecido en el artículo 25 de la Constitución Nacional, el cual es aplicable al derecho del trabajo…".

Considera que la disposición acusada vulnera el artículo 13 superior en la medida en que no pueden existir diferencias que hagan menos beneficiosas las condiciones en las que se aspira a disfrutar de la pensión, por circunstancias que son totalmente ajenas a la voluntad del trabajador, y en ese sentido el texto demandado coloca en desventaja a las personas que cumplen con las condiciones establecidas para su pensión con posterioridad al 1º de enero de 2008 frente a las personas que cumplen con esas mismas condiciones con anterioridad al 31 de diciembre de 2007, puesto que si bien la condición de edad es la misma para los dos grupos de personas, el monto de la pensión y el tiempo de servicios son más favorables para quienes cumplen las condiciones de pensión antes del 31 de diciembre de 2007.

Finalmente considera que la disposición acusada vulnera "…los principios constitucionales de universalidad, unidad y solidaridad, cuyos fines son garantizar el reconocimiento de las pensiones de los colombianos sin ninguna discriminación a través de la articulación de políticas, instituciones y procedimientos para alcanzar los fines de la seguridad social y garantizar el derecho de toda persona a la dignidad humana de que tratan los artículos 1 y 48 de la Constitución Nacional…".

Así mismo, vulnera el principio de proporcionalidad en el que debe soportarse todo estatuto legislativo en procura de evitar la injusticia, la arbitrariedad y la desigualdad.

3.2. Expediente D-5093 Demanda del ciudadano Francisco Ordóñez Jiménez El demandante afirma que las Plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, “por presión del Doctor Diego Palacio Betancourt Ministro de Protección Social” votaron y aprobaron la Ley 860 de 2003 en la madrugada del 19 de diciembre de 2003 “sin discutir el artículo 4°” sobre régimen de transición. Así como que dicho artículo “no se estudió en primer debate en las Comisiones Conjuntas Octavas de Senado y Cámara, que por el contrario dieron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional durante 6 meses para modificar o reformar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993” , con lo que se habría desconocido el artículo 157-2 así como la ley 5a de 1992.

Precisa que “Cuando el proyecto de ley se llevó a Plenaria del Senado el 19 de diciembre de 2003 esa Corporación negó las facultades extraordinarias para reformar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia casi se hunde toda la iniciativa”, Por lo que el Ministro de la Protección Social propuso súbitamente un nuevo artículo consistente en que el Régimen de Transición artículo 4° de la Ley 860 de 2003 fuera hasta el 31 de diciembre de 2007, artículo que “ fue votado por la Plenaria del Senado sin ningún debate o discusión de fondo y lo propio hizo la Plenaria de la Cámara de Representantes frente a un tema tan delicado y de trascendental importancia para los colombianos” vulnerando de esa forma el artículo 157-2 superior así como la Ley 5ª de 1992.

Señala que la aprobación de la Ley 860 de 2003 fue efectuada a las carreras pese a que el Congreso había sido citado a sesiones extraordinarias el 22 de diciembre de 2003, situación que fue aprovechada por el Ministro de la Protección Social para presionar a los Congresistas con el fin de que aprobaran la Ley referida y en especial la norma acusada, sin tener en cuenta que varios artículos de la Ley 797 de 2003 habían sido declarados inexequibles por la Corte Constitucional el 11 de diciembre de 2003.

Estima que no solamente en la expedición de la norma se incurrió en los vicios de forma anotados sino que con ella se “desconoce ostensiblemente el derecho de equidad, justicia y afectando sobre todo el principio de legitimidad, razonabilidad y de proporcionalidad, de no discriminación y arbitrariedad…”.

Afirma que el Congreso al aprobar la Ley 860 de 2003 y especialmente el artículo 4° acusado relativo al régimen de transición desconoció que había 10 años de transición comprendidos entre diciembre 26 de 2003 y diciembre 31 de 2013 y en consecuencia al aprobar la norma acusada recortaron en 6 años el término de transición y quedó vigente hasta el 31 de diciembre de 2007, quedando por tanto solo 4 años de vigencia que perjudican enormemente a un gran número de personas y funcionarios en por lo menos dos años más de transición, especialmente para los hombres que tenían cumplidos 40 años o más y las mujeres con 35 años o más y más de quince (15) años de servicio cotizados a 31 de marzo de 1993, en lo relativo a la edad, el monto y tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, pues esas personas quedaron fuera del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 en cuanto al monto y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas.

Concluye que “…Respetando el derecho de equidad, justicia, razonabilidad, proporcionalidad, no discriminación y arbitrariedad dicho régimen de transición del artículo 4° de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, debe superar el 50% del umbral de esos 10 años de transición (diciembre 26 de 2003 a diciembre 31 de 2013) que sería hasta el 31 de diciembre de 2009 y no como lo propuso el Ministro de Protección Social y lo aprobó el Congreso en forma desproporcionada y arbitraria hasta el 31 de diciembre de 2007 desbordando desmesuradamente los postulados de la Honorable Corte Constitucional y nuestra Constitución Nacional…”.

IV. INTERVENCIONES 4.1 INTERVENCIÓN CIUDADANA El ciudadano Gerardo Tortello Ditta, intervino en el presente proceso con el fin de coadyuvar las demandas presentadas, a partir de las razones que a continuación se sintetizan.

Recuerda que el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 modificó el régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y se encuentra compuesto por dos incisos.

Considera que "…Si tanto a las personas a que se refiere la primera parte como las personas a que se refiere la segunda parte de la norma acusada se encuentran amparadas por el mismo régimen de transición y para acceder a la pensión de vejez tanto a unas como a las otras se les exige la misma edad, que es la establecida en el régimen anterior al que se encontraban afiliadas", los requisitos señalados en el artículo 4° impugnado comportan la violación al derecho fundamental de igualdad.

En ese sentido aduce que el primer aspecto que crea la desigualdad es la fecha a tomar en cuenta, el segundo es el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el tercero es el monto de la pensión, porque por una parte hasta el 31 de diciembre de 2007 se conservan para las personas mencionadas en la primera parte del inciso segundo del artículo 4°, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y, por otra, el monto de la pensión que se rige por las normas del régimen anterior al que se encontraban afiliados el 1° de abril de 1994.

Considera que el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas genera un trato discriminatorio, toda vez que para las personas mencionadas en la primera parte del inciso segundo del artículo 4°, el tiempo o número de semanas es el señalado en el régimen anterior al que se encontraban afiliados el 1° de abril de 1994, es decir que ese tiempo son veinte (20) años continuos o discontinuos, o su equivalente que son mil (1000) semanas de cotización, aspecto que conservan dichas personas hasta el 31 de diciembre del año 2007.

Señala que el monto de la pensión también genera una desigualdad en la medida en que para las mismas personas mencionadas en la primera parte del inciso segundo del artículo 4°, ese monto hasta el 30 de marzo de 2004 (fecha en que cumplen los diez años predicables de quienes están amparados por el régimen de transición y que les faltasen menos de 10 años para adquirir el derecho pensional), resulta de aplicar lo previsto en el artículo 36, inciso tercero de la Ley 100 de 1993, esto es, a quienes les faltasen menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, el monto de la pensión se obtiene de aplicar el porcentaje del régimen anterior al de la Ley 100 de 1993 (75%) al IBL (ingreso base de liquidación) que corresponda, bien al promedio de lo devengado que le hiciere falta para adquirir el derecho;

o bien al cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, referido el IBL al valor que se obtiene de aplicar uno cualquiera de esos dos conceptos (promedio de lo devengado o cotizado durante todo el tiempo) actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumido que certifique el DANE.

Afirma que la situación antes descrita no se presenta para las personas mencionadas en la segunda parte del inciso segundo del artículo 4°, para quienes a partir del 1° de enero de 2008, las condiciones de tiempo de servicios o el número de semanas de cotización, no se rige por las disposiciones del régimen anterior al que se encontraban afiliadas el 1° de abril de 1994 sino por el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, incluidas las condiciones previstas en el numeral 2° del artículo 33 y por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 tal como fueron modificados respectivamente por los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003, haciendo más gravosa su situación para acceder a la pensión de vejez y dejándolos en una situación de desventaja pues a pesar de tratarse de personas que se encuentran sujetas a una misma hipótesis genérica que los ubica en un plano de igualdad por encontrarse cobijadas bajo el régimen de transición por cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez, la norma acusada genera una desigualdad en relación con el tiempo de servicios y el monto pensional.

Finalmente indica que la Corte debería efectuar en el estudio de la norma acusada la unidad normativa con los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003, toda vez que esa norma modificó el numeral 2 del articulo 33 y el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 ó, en su defecto, la Corte debe declarar la exequibilidad condicionada de la disposición demandada en el

entendido de que las personas mencionadas en la segunda parte del inciso segundo del artículo 4° también accederán a la pensión de vejez en igualdad de condiciones y con los mismos requisitos exigidos para las personas mencionadas en la primera parte del inciso segundo del artículo 4° por encontrarse ambas categorías de personas amparadas por el régimen de transición.

4.2 INTERVENCIONES DE AUTORIDADES PÚBLICAS 4. 2.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

El interviniente recuerda que la Ley 860 de 2003 tiene su origen en el proyecto No. 140 Senado y No. 166 Cámara, que fue presentado por el Gobierno Nacional con fundamento en el fallo C-1056 de 2003 de la Corte Constitucional, mediante el que esa Corporación declaró inexequibles varios de los artículos de la Ley 797 de 2003 por vicios de forma.

Afirma que el texto presentado por el Gobierno recibió ponencia favorable para primer debate, tal y como aparece publicado en la Gaceta del Congreso del 2 de diciembre de 2003, en la que expresamente se dijo que los ponentes compartían la visión que aparecía en la exposición de motivos y por tanto si no se adoptaban las modificaciones propuestas se comprometería seriamente la viabilidad del propio sistema pensional que se vería a futuro en incapacidad de cumplir con los pensionados.

En ese sentido señala que los ponentes concluyeron que las medidas adoptadas en el marco actual del Sistema General de Pensiones, armonizan la expectativa legítima de los afiliados al sistema con el hecho de que el Estado debe garantizar la efectividad de los derechos de los pensionados actuales y futuros, así como los derechos de todos los colombianos en las demás esferas en las que la Nación tiene competencia, como es el caso de la salud, la educación, entre otros muchos sectores, en coherencia con el principio de prevalencia del interés general y de la equidad entre los beneficiarios del sistema.

Sostiene que en el desarrollo del debate en Comisión existió una amplia discusión sobre la reforma al régimen de transición, especialmente si se tiene en cuenta que el tema objeto de discusión no era nuevo para la Comisión, toda vez que el texto propuesto inicialmente coincidía con el texto de la Ley 797 de 2003, que había sido aprobado hacía poco tiempo y había sido objeto de un amplio debate en las Comisiones Constitucionales permanentes tal y como lo señaló la Corte en sentencia C-1056 de 2003.

Señala que numerosos integrantes de la Comisión manifestaron que estaban impedidos para deliberar y decidir sobre el régimen de transición y en consecuencia en la sesión del 11 de diciembre de 2003 se presentó una proposición mediante la que se retiraba el artículo 1° del proyecto y en su lugar el Gobierno Nacional decidió solicitar facultades extraordinarias con el fin de superar las dificultades que se venían presentado en la aprobación del proyecto, facultades que fueron aprobadas en primera instancia.

Indica que en el curso del segundo debate en las Plenarias de Senado y Cámara se propuso eliminar la concesión de facultades extraordinarias y en su lugar aprobar una modificación al régimen de transición, propuesta que fue aprobada en ambas Corporaciones como consta en las Gacetas del Congreso No. 9 y 24 de febrero de 2004.

En ese sentido considera que “…lo que sucedió en el trámite del proyecto no genera ningún vicio, pues precisamente se muestra que el tema fue ampliamente debatido en el Congreso, tanto en Comisiones como en las Plenarias, y el texto que finalmente se adopta en ellas refleja la voluntad del Congreso de hacer él mismo la reforma. Tales cambios corresponden a la Constitución Política que admite la posibilidad de que durante el trámite del proyecto se realicen modificaciones (art. 160 CP)…”.

Advierte que de conformidad con la jurisprudencia constitucional para la Corte lo fundamental en el trámite de un proyecto es que exista unidad de materia en los diferentes cambios que se introduzcan y tal requisito se cumplió a cabalidad en el caso objeto de revisión pues tanto el texto inicial como el de facultades que fue debidamente aprobado, se refieren a la reforma del régimen de transición pensional, especialmente si se tiene en cuenta que el cambio que se introdujo tenía como propósito que el Congreso desarrollara a cabalidad su función como legislador. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-1152 de 2003.

Considera que la disposición acusada no vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional, toda vez que la Ley 860 de 2003 en ningún momento reprodujo el contenido de un acto declarado inconstitucional y además la Corte Constitucional mediante la sentencia C-789 de 2002 al declarar la exequibilidad del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 analizó si la situación de las personas que se encontraban en el régimen de transición era una expectativa o un derecho adquirido y concluyó que como era una simple expectativa era válido que quien se trasladara al régimen de ahorro individual renunciara al régimen de prima media.

Afirma que al legislador le corresponde determinar el alcance del régimen de transición, considerando la situación del país y los cambios relevantes que se hayan producido en materia de pensiones y en ese sentido dar aplicación al principio de proporcionalidad tomando en cuenta no solo el interés de las personas que han prestado sus servicios durante un número considerable de años, sino también el hecho de que la seguridad social constituye un derecho irrenunciable de todos los habitantes de conformidad con lo previsto en el artículo 48 superior y por tanto deben adoptarse medidas que aseguren que el Sistema General de Pensiones sea viable y se paguen efectivamente los beneficios que otorgue, pues un régimen pensional no puede proteger de forma exclusiva a un determinado grupo de personas.

Indica que la disposición acusada no vulnera el artículo 53 superior, toda vez que el principio de favorabilidad supone el conflicto de dos normas que son aplicables o de dos interpretaciones diferentes de un mismo precepto e impone aplicar aquella que sea más favorable, de forma tal que el principio de favorabilidad previsto en la Constitución no se aplica en materia de tránsito de legislación en el tiempo, evento en el que simplemente debe aplicarse la norma vigente cuando se produce el evento regulado por el legislador.

Advierte que si bien el tránsito de legislación permite establecer un trato distinto por el sólo hecho del momento en que las normas se producen, dicho trato debe ser proporcional, de forma tal que el principio de proporcionalidad implica de una parte que no deben existir diferencias que no sean razonables entre distintas personas por el simple hecho del tiempo y la entrada en vigencia de la Ley, y de otro lado, deben establecerse reglas de transición para aquellos casos en que las personas están próximas a adquirir el derecho.

En ese sentido estima que la norma acusada no vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que no es idéntica la situación de una persona que está a punto de pensionarse frente a aquella que no lo está, de suerte que la situación de las personas que tengan más de quince años de servicios y se pensionen antes del 31 de diciembre de 2007 es diferente a las de las personas que se pensionen con posterioridad a esa fecha, pues quienes se pensionen antes del 31 de diciembre de 2007 corresponde a una situación normal, pues es de esperarse que una persona que tiene quince años cotizados se pensione dentro de los diez años siguientes, caso contrario si la persona se pensiona trece años después de haber completado los diez años es que no se encontraba en la situación normal al entrar a regir la Ley 100 de 1993 y en consecuencia es lógico que se le dé un tratamiento diferente.

Finalmente considera que el artículo acusado no vulnera los principios de universalidad, unidad y solidaridad, dado que "…lo que hace la norma acusada es desarrollar tales principios, pues como se vio, la reforma que realizó la Ley 797 inicialmente y la Ley 860 posteriormente, obedeció al hecho de que el sistema no era sostenible en la forma como se encontraba estructurado. Así las cosas lo que busca la reforma es asegurar el derecho a la seguridad social…".

4.2.2. Ministerio de la Protección Social El Ministro de la Protección Social, participa en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo acusado, a partir de los fundamentos que a continuación se sintetizan.

El interviniente advierte que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-789 de 2002 nunca señaló la existencia de una protección constitucional absoluta respecto de las simples expectativas, de forma tal que es un error pretender que las expectativas de adquirir un derecho gozan de protección constitucional, pues la Corte solamente manifestó que se buscaba dar aplicación a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la actividad del Estado con el fin de evitar que un grupo determinado de personas se vean afectadas por los tránsitos legislativos, como sería el caso de quien encontrándose a unos pocos días o meses de adquirir el derecho pensional, se encuentre con que ya no puede obtener ese beneficio por haber cambiado las normas que le permitían acceder al mismo.

Aduce que la disposición acusada no vulnera el artículo 53 superior, toda vez que las personas que sean beneficiarias del régimen de transición a partir del 31 de diciembre de 2007 y cumplan los requisitos para obtener el beneficio pensional, verán liquidada esta prestación con las normas vigentes en ese momento, con excepción de la edad que continuará siendo aquella que regía en el régimen al que se encontraban afiliadas, de forma tal que no se presenta duda alguna que diera lugar a la aplicación de la norma más favorable pues a partir del 31 de diciembre de 2007 solamente habrá una norma aplicable dado que la norma que regía el régimen de transición anterior será derogado en lo que respecta a los elementos que conforman la fórmula de la liquidación de la pensión, con excepción de la edad.

Señala que la sentencia C-789 de 2002 no declaró en ningún momento inexequible el régimen de transición en materia pensional, dado que esa providencia solamente se limitó a interpretar el contenido de un aparte del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señalando que las personas que tenían 15 años de tiempo servidos o cotizados, podrían recuperar el beneficio de la transición, al regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre que aporten a dicho régimen los recursos con los que asumir el beneficio del que pretende disfrutar.

Afirma que la norma acusada no genera ningún tipo de discriminación, toda vez que es de aplicación general y por tanto sus destinatarios son la totalidad de las personas vinculadas al régimen de prima media con prestación definida, sin que exista un grupo discriminado o beneficiado por su contenido, pues a partir del 31 de diciembre de 2007, fecha en la que empezará a regir la variación del régimen de transición, todas las personas que cumplan los requisitos previstos en la norma acusada tendrán derecho a que se les reconozca la edad señalada en las normas anteriores que regulaban esta materia, al tiempo que ninguna podrá aducir en su favor las normas anteriores en materia de tiempo de servicio y monto de la pensión.

En relación con los vicios de forma que se alegan afirma que en la sesión del 10 de diciembre de 2003 donde los Congresistas discutieron si se encontraban o no impedidos frente al régimen de transición se debatió ampliamente el artículo acusado, y que, además, los legisladores conocían ampliamente el tema a discutir, toda vez que el Gobierno había presentado un texto del artículo como consta en la Gaceta No. 667 de 2003, texto que generó las dudas que se plantearon en el transcurso del debate, pues éstas se referían a la eventual afectación de intereses particulares de algunos de los allí presentes que se encuentran cobijados por el régimen de transición.

Recuerda que la Corte Constitucional ha señalado que bajo el principio dinámico y participativo de la actividad legislativa, las Plenarias de las Cámaras pueden con amplia facultad introducir al proyecto de ley modificaciones, adiciones o supresiones que juzguen necesarias, siempre y cuando tengan conexidad y unidad de materia de conformidad con lo previsto en los artículos 158 a 160 constitucionales, además porque la Ley 5ª de 1992 también determina que son admisibles las inclusiones de nuevos artículos por parte de las Plenarias siempre que guarden identidad con la materia debatida.

Al respecto cita apartes de las sentencias C-1488 de 1999, C-282 de 1997 y C-501 de 2001. Considera igualmente que el artículo demandado no vulnera el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 de la Carta, toda vez que guarda relación no sólo con la materia propuesta y debatida en Comisiones, sino que se constituyó en el eje central del debate, pues respecto de su impacto en los casos particulares de algunos Congresistas concluyó en la propuesta que se recogió en el texto para segundo debate, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo acusado contiene algunas variaciones del artículo propuesto inicialmente y cuyas consecuencias fueron ampliamente debatidas en la sesión conjunta de las Comisiones Séptimas.

Finalmente afirma que el artículo acusado no fue negado en primer debate, dado que la conclusión del debate en primera vuelta fue la conveniencia de modificarlo para proponer en su lugar un artículo que facultaba al Gobierno para regular el punto, pero aún en el caso de que se aceptara que tal negativa se dio, esa circunstancia tampoco implicaría la inexequibilidad de la norma demandada, toda vez que solamente debería entenderse como una apelación de las disposiciones negadas por las Comisiones que deberán surtir el mismo trámite que el dispuesto para la apelación de proyectos en virtud del principio de analogía, de forma tal que como no existe disposición expresa para la apelación de artículos pero sí existe para proyectos negados se debe aplicar ese procedimiento. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-992 de 2001.

4.2.3 Instituto de Seguros Sociales El Instituto de Seguros Sociales actuando a través del Director Jurídico Nacional, participa en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

Estima que el problema planteado por el actor con relación a los derechos adquiridos presuntamente vulnerados por la disposición acusada no constituye un problema de inconstitucionalidad, sino un problema litigioso de carácter individual.

Afirma que "…aún en vigencia de la Ley 860 de 2003, la situación de quienes al 1° de abril de 1994 tenían cumplidos los 15 años de trabajo o más seguirá siendo la misma consagrada en la Ley 100, es decir, a ellos no aplicaría la restricción de tiempo de semanas cotizadas y monto. Pero, a quienes al entrar en vigencia la Ley 860 tuvieren ese mínimo laboral por haberlo completado durante el lapso comprendido entre el 1° de abril de 1994 y la fecha de su vigencia, sí aplicaría la restricción…", de forma tal que la norma acusada no vulnera expectativas legítimas y la existencia de esas expectativas en cabeza de una persona no impide que el legislador regule el tema de manera diferente.

Señala que no existe vulneración al principio de cosa juzgada, toda vez que si se observa la parte considerativa y resolutiva de la sentencia C-789 de 2002, así como el contenido de las disposiciones que fueron objeto de controversia en el proceso de constitucionalidad se puede concluir que el tema objeto de estudio es diferente al previsto en la norma acusada, dado que la sentencia referida se encargó de estudiar las disposiciones contenidas en los numerales 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que excluían el régimen de transición a quienes hubieran renunciado voluntariamente al sistema de prima media con prestación definida, contrario sensu en el artículo 4° acusado se regula el tiempo límite hasta el que se puede hacer uso de los beneficios que la transición otorga.

Indica que la disposición acusada no vulnera el artículo 53 superior ni el principio de inescindibilidad, dado que el escenario adecuado para las discusiones acerca de la aplicación de la norma más favorable y el principio de inescindibilidad en los términos planteados por el demandante, corresponde a los litigios individuales que se surten ante la justicia ordinaria o aún en las acciones de tutela, más no en los juicios de constitucionalidad de las leyes, escenario en el que las consideraciones de intereses meramente individuales no tiene cabida.

Así mismo señala que la norma acusada no vulnera el principio de igualdad, toda vez que "…Hay beneficiarios de la transición establecida por la Ley 100 de 1993 que el 1° de abril de 1994 tenían la edad requerida pero no el tiempo de trabajo o las semanas de cotización y sin embargo, a pesar del tiempo que desde entonces ha transcurrido no se han

preocupado por hacer aportes a la seguridad social integral, existiendo los mecanismos legales para hacerlo a saber, cotizar como independientes si se tienen los recursos suficientes o cotizar con apoyo en el Fondo de Solidaridad Pensional que fue creado por la propia Ley 100 de 1993, fondo que se encuentra adscrito al hoy Ministerio de la Protección Social…".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3585, recibido el 2 de junio de 2004, en el cual solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

Estima que la disposición demandada no vulnera el derecho de igualdad, toda vez que la norma se refiere a personas que si bien el 1° de abril de 1994 reunían las condiciones señaladas en ella, pues tenían 35 años o más si son mujeres o 40 años o más sin son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, la posición de unas y otras es diferente, toda vez que quienes para el 31 de diciembre de 2007 cumplan los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de vejez han adquirido un derecho, mientras que aquellas que no lograron alcanzarlos sólo tenían unas expectativas que no son intangibles en nuestro ordenamiento jurídico, dada la potestad de configuración política del legislador en materia de seguridad social.

Señala que el artículo acusado no vulnera el principio de favorabilidad, toda vez que tal principio supone la existencia de dos normas jurídicas que regulan una misma situación material y que una de ellas es más favorable, pero ambas disposiciones están vigentes en el momento en que el operador jurídico que analiza el caso particular va a decidir cuál es la pertinente, de forma tal que el cargo por violación al principio referido está fundamentado en la comparación entre el nuevo régimen y el régimen modificado, de suerte que no se trata de dos disposiciones y además no están de por medio derechos adquiridos y por tanto al legislador le está permitido definir libremente los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Indica que la norma demandada no vulnera el artículo 53 superior, toda vez que "…el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado…".

Al respecto cita un aparte de la sentencia C-613 de 1996. En esa medida considera que la totalidad de los requisitos previstos en el régimen de transición para acceder a la pensión de vejez, solamente constituyen expectativas legítimas en el sentido que es el régimen con el que las personas aspiraban a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez y por tanto el legislador puede reformarlo en razón a que tiene sobre ese asunto una amplia potestad, de suerte que puede incluso abolirlo y tal decisión legislativa sólo sería contraria a la Constitución si en el nuevo régimen se establecieran requisitos de tal magnitud que resultaran contrarios a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Empero, advierte que en la expedición del artículo acusado sí se incurrió en vicios de forma, toda vez que en relación con él no se surtió el debate propio de un régimen democrático. Explica que en las comisiones constitucionales se optó por aceptar la propuesta del Gobierno Nacional de retirar el artículo propuesto inicialmente antes de cualquier discusión sobre el mismo, en razón del número de impedimentos propuestos, circunstancia que llevó al Gobierno a solicitar el otorgamiento de facultades extraordinarias que en plenaria fueron igualmente retiradas para darle nuevamente curso a una propuesta similar mas no igual al artículo retirado en las comisiones antes de su discusión.

Recuerda que la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 1999 precisó que "…la Constitución Política conservó el principio de consecutividad del proyecto de ley, el cual exige la aprobación en los cuatro debates, salvo las excepciones

de carácter estricto contempladas en la Constitución y en la Ley. En virtud de los principios de identidad y consecutividad en segundo debate de cada Cámara puede adicionarse o modificarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente, es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación pero es necesario que el asunto o materia a que él se refiere haya sido objeto de aprobación en primer debate…".

En ese orden de ideas afirma que con la expedición del artículo acusado se vulneraron los principios de identidad y consecutividad, toda vez que éste no fue discutido en las comisiones constitucionales, que lo que aprobaron fue unas facultades extraordinarias que como tal no implicaban la discusión de fondo sobre el tema de la reforma al régimen de transición; razón por la que no era posible que en segundo debate se introdujera el artículo acusado con el argumento de que el tema había sido debidamente publicado en la Gaceta antes de darle curso en las Comisiones, pues el tema de la publicidad es sólo uno de los requisitos que prevé el artículo 157 constitucional, especialmente si se tiene en cuenta que una cosa es el otorgamiento de facultades para reformar el régimen de transición y otra muy distinta que el Congreso lo haga directamente.

Al respecto cita las sentencias C-222 de 1997, C-737 de 2001, C-872 de 2002, C-760 de 2001 y C-1056 de 2003. Finalmente advierte que "…el artículo acusado fue aprobado pese a que 31 miembros del Senado de la República se declararon impedidos para votarlo y sin resolver esos impedimentos, se procedió a la votación que fue de 37 por la afirmativa y 8 por la negativa, lo que significa que el proyecto no obtuvo la votación requerida para el efecto…".

En ese sentido, solicita la declaratoria de inexequibilidad de la disposición acusada. VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de una Ley de la República.

2. La materia sujeta a examen El demandante en el proceso D-5092 acusa las expresiones " A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003" , contenidas en el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 porque (i) en su criterio, el legislador no tenía competencia para modificar las condiciones para pensionarse los trabajadores que hubieren accedido al régimen de transición, con lo que considera se vulneraron el Preámbulo y los artículos 25 y 53 C.P.; (ii) se desconoció la cosa juzgada constitucional y en consecuencia el artículo 243 superior al revivir disposiciones declaradas inexequibles por la Corte Constitucional; (iii) se violó el artículo 53 de la Carta Política por haberse desconocido el principio de interpretación más favorable al trabajador;

y (iv) se vulneró el artículo 13 superior por considerar el actor que se está estableciendo un trato discriminatorio para las personas que cumplan con los requisitos de servicio y edad con posterioridad al 31 de diciembre de 2007.

El demandante en el expediente D-5093 considera que la totalidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003 debe ser declarado inexequible por cuanto (i) dicho artículo fue aprobado por las plenarias de Cámara y Senado sin ningún debate o discusión de fondo, y (ii) esa norma no se debatió en primer debate en las comisiones conjuntas octavas (sic) de Senado y Cámara [2] , las que aprobaron solamente un artículo de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para reformar el artículo 36 del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con lo que, a su juicio, se violan ostensiblemente los artículos 151, 157-2 C.P. y la Ley 5 a de 1992.

El ciudadano Gerardo Torello Ditta coadyuva las demandas instauradas por considerar que la norma acusada viola los principios de igualdad (artículo 13 C.P.), universalidad (artículo 48 superior), de situación más favorable al trabajador

(artículo 53 ibídem), así como los derechos adquiridos (artículo 58 ibidem).

Los intervinientes en representación de las entidades públicas participantes en el proceso coinciden en solicitar la declaración de exequibilidad de la disposición acusada por considerar que no resultan vulnerados en manera alguna los textos superiores invocados como fundamento de los cargos por vicios de fondo, al tiempo que afirman que tampoco se violaron en este caso las normas que orientan el trámite legislativo. En este punto hacen énfasis en que la materia del artículo acusado -a saber, la reforma del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 sobre régimen de transición- fue discutida tanto en las comisiones conjuntas constitucionales como en la plenaria del Senado de la República y de la Cámara de Representantes.

Por su parte, el Señor Procurador General de la Nación solicita la declaración de inexequibilidad del artículo acusado. Si bien estima que no asiste razón a los demandantes en relación con los cargos de fondo planteados por la supuesta vulneración de los artículos 13, 25, 53 y 58 C.P., señala que en el trámite surtido para la aprobación del artículo 4° de la Ley 860 de 2003 se violaron los principios de identidad y consecutividad, por cuanto en las comisiones conjuntas constitucionales lo que se discutió y aprobó fue un artículo que otorgaba facultades extraordinarias, y lo que se propuso y aprobó por las plenarias fue un artículo que regulaba el tema del régimen de transición. Hace énfasis en que “la identidad y consecutividad debe ser examinada a partir del debate dado a uno y otro tema, el cual como se indicó no existió” . Llama la atención igualmente sobre el hecho que el artículo acusado no obtuvo la votación requerida para ser aprobado en el Senado de la República.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, examinar en primer término y previamente al análisis de los cargos por la supuesta vulneración del Preámbulo y de los artículos 13, 25, 48, 53 y 58 superiores, si asiste razón o no al actor en el expediente D-5093, en relación con el cargo que por vicios de forma plantea en su demanda.

3. Análisis del cargo por vicios de forma planteado en el expediente D-5093 3.1. La acción de inconstitucionalidad por vicios de trámite fue instaurada dentro del término constitucional Como ha recordado la Corte de manera reiterada [3] , por expreso mandato del numeral 3° del artículo 242 de la Carta, las acciones públicas de inconstitucionalidad que se promuevan contra las leyes por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, el cual empieza a contar a partir de la publicación del respectivo acto jurídico.

La Corte ha precisado que dicho término “impone un límite a la competencia de la Corte para asumir el conocimiento de las demandas que presenten los ciudadanos contra las leyes, pues en los casos en que el reproche tenga que ver con irregularidades ocurridas en su proceso formativo, es deber del organismo de control constitucional verificar previamente que la acusación se haya formulado dentro del plazo señalado en la norma Superior, quedando obligado a producir un fallo inhibitorio si al momento de promoverse la respectiva acción el término de caducidad ya ha sido superado” [4] .

En el asunto sometido a examen, la Corte constata que l a Ley 860 de 2003 fue publicada en el Diario Oficial No. 45 .415 del 29 de diciembre de 2003, en tanto que la demanda de inconstitucionalidad (expediente D-5093 en el que se formulan cargos por vicios de trámite) fue presentada el 17 de febrero de 2004, es decir cuando aún no había vencido el término constitucional señalado.

Por este aspecto, se cumple la previsión superior sobre la oportunidad del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, por lo que a la Corte asiste competencia para entrar a determinar si la normatividad impugnada se encuentra afectada por alguno de los vicios formales que le atribuye el actor.

3.2. Trámite dado en el Congreso de la República al proyecto de ley que finalizó con la expedición de la Ley 860 de 2003 y en particular del artículo 4 de dicha norma De conformidad con las pruebas que obran en el expediente el trámite que se dio al proyecto de ley que finalizó con la expedición de la Ley 860 de 2003 fue el siguiente:

3.2.1. El Gobierno Nacional por intermedio de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, presentó al Senado de la República el día 13 de noviembre de 2003, un proyecto de ley que fue radicado bajo el número 140 de 2003-Senado. El texto del proyecto referido tenía tres artículos [5] .

3.2.2. Mediante comunicación de fecha 14 de noviembre de 2003, suscrito por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social el Gobierno Nacional presentó solicitud de trámite de urgencia con el fin de que se dispusiera la deliberación conjunta del proyecto de ley por parte de las correspondientes Comisiones Constitucionales Permanentes.

[6] La solicitud de trámite de urgencia fue aprobada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes a través de la Resolución No. 2950 del 4 de diciembre de 2003 [7] , y lo pertinente hizo el Senado mediante la Resolución No. 067 de 2003.

[8] 3.2.3. La ponencia para primer debate que se presentó a las Comisiones Séptimas Conjuntas de Senado y Cámara fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 667 de 2003 (páginas 1 a 10). En dicha ponencia dentro del pliego de modificaciones, en relación con el artículo 1° del proyecto, figuró el siguiente texto:

“PLIEGO DE MODIFICACIONES TITULO El título de proyecto de ley número 140 de 2003 Senado, 166 de 2003 Cámara quedará así: “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Seguridad Social de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Artículo 1º.

Modifícanse los incisos segundo y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el parágrafo 2 del mismo, así: La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 de los artículos 33 y 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley, excepto los regímenes especiales.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios;

b) Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

Para quienes el 1º de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el monto de la pensión de vejez se calculará de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Parágrafo 2º. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

3.2.4. Según se desprende de las actas 03 y 04 del 10 y 11 de diciembre de 2003 publicadas en la Gaceta del Congreso N° 100 del 26 de marzo de 2004, ante el debate suscitado por la presentación de numerosos impedimentos para votar el artículo 1° el Gobierno decidió retirar el artículo 1° del proyecto y se propuso un nuevo artículo que fue discutido y aprobado por los miembros de las Comisiones Conjuntas constitucionales. Dicho artículo era del siguiente tenor:

"De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994".

A continuación se transcriben los apartes pertinentes del Acta, por ser relevantes para el análisis del cargo formulado: H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta a los H. Representantes y Senadores, que todos los impedimentos que se estén presentando, están siento sometidos a la consideración de una Comisión que se designó en el día de ayer y que está integrada por los ponentes de la Cámara y por los ponentes del Senado. Aclara entonces, al H.R. Alfonso, que lo que quiere decir, es que su impedimento no le obliga a retirarse del recinto y que si desea hacerlo y no asistir a la sesión, eso ya es una determinación suya.

(…) H. R. CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Manifiesta que como integrante de la subcomisión para efectos de estudiar el tema de conflicto de intereses, considera que no hay tal conflicto de intereses para el proyecto de ley que es objeto de estudio en las Comisiones por cuanto es de beneficio económico para la generalidad de los habitantes colombianos, sustentando textualmente lo siguiente:

"Dr. Angarita Baracaldo efectivamente como integrante de la subcomisión para efectos de estudiar las supuestas, el supuesto conflicto de intereses que asistía, que supuestamente asiste a los Repres. Héctor Arango Angel, José Gonzalo Gutiérrez, Pompilio Avendaño, Pedro Jiménez, Manuel Berrio, Juan de Dios García, efectivamente la subcomisión integrada por el Dr. Miguel Angel Duran, el Dr. Manuel Enríquez Rosero y Carlos Ignacio Cuervo, hemos llegado no voy a leer Sr. Presidente pero la conclusión es que por los motivos aquí atendiendo a consultas y en el Concejo de Estado y las sentencias en ese sentido, nosotros concluimos que no hay conflicto de intereses para el proyecto de ley que es objeto de estudio en las Comisiones por cuanto es de beneficio económico para la generalidad de los habitantes colombianos aun cuando los Congresistas impedidos se beneficien y perjudiquen como cualquier persona, en este caso mas perjudicándose que beneficiándose porque el proyecto inicial de ley no esta modificando los requisitos para acceder al régimen de transición, quien no tenia esos requisitos, esto es los 15 años de servicio, los 40 siendo hombres o los 35 siendo mujer, a partir hasta el 1º de abril del año 1994 mal podría predicarse que estaban en el régimen de transición, con una variable Sr. Presidente y es en el sentido de que entiendo que hay una propuesta para efectos de otorgar facultades al Gobierno Nacional para modificar el régimen de transición, en ese sentido quien va a normatizar es el Ejecutivo por expresas facultades y precisas facultades que otorga el Congreso al Ejecutivo para estos efectos, en este sentido pues mal podría predicarse por delegación y facultades del Congreso de la República, va a ser el ejecutivo y en ese sentido Sr. Presidente yo le diría en conclusión pensamos que no procede tales recursos, hay u no muy particular del Dr. Héctor Arango Angel por cuanto él ya tiene la pensión de jubilación, si tiene un derecho, pues mal podría decirse que es una mera expectativa así sea una expectativa legítima como se ha querido involucrar, entonces en el decir, en el caso del Dr. Héctor Arango es más claro aun que no existe tal impedimento y en ese sentido Sr. Presidente yo le diría que de poderse predicar algún impedimento tendría que ser con relación al régimen de transición y de aprobarse un artículo en el sentido de quien va a legislar es el Ejecutivo por esas facultades que menciono entonces desaparecería totalmente la duda de si existe o no este conflicto de intereses, que en nuestro concepto no lo tiene.

En ese sentido, entonces le pedimos a los demás Congresistas que deneguemos el impedimento por ellos argumentados y continuemos la discusión Sr. Presidente".

H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta que la Presidencia interpreta, de acuerdo a lo que se ha presentado en relación a los impedimentos, que esos éstos se presentan solo para el artículo 1º del proyecto de ley que se ha presentado, relacionado con la transición y que, por lo tanto, para avanzar en el estudio del proyecto, se dejará dicho artículo para votarlo de último y en ese momento se tomará una decisión sobre esos impedimentos.

H. S. EDUARDO AUGUSTO BENITEZ MALDONADO: Manifiesta que quiere dejar clara su posición en lo referente a la duda sobre en qué momento se presentan los impedimentos: si al principio de la discusión del debate de la ley, en el cual se pueden tratar diferentes temas incluidos los de los artículos o en el momento del artículo relacionado con el impedimento un grupo de H. Senadores hemos decidido presentar nuestro impedimento para debatir o aprobar o negar todo lo relacionado con el artículo 1° del proyecto que se está presentando.

H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Señala que para darle una solución para todos estos problemas que se vienen suscitando y evitar un mayor abundamiento en los debates sobre los impedimentos, manifiesta que el Sr. Ministro le ha expresado que para darle solución por parte del Gobierno a ese problema, ha resuelto retirar el artículo 1º.

H. S. EDUARDO AUGUSTO BENITEZ MALDONADO: Deja como constancia que en caso de que les nieguen los impedimentos a los Senadores que los han presentado, apelaran esta decisión porque están convencidos de dicho impedimento, pero que si el Gobierno retira el artículo, la situación ya es otra muy diferente.

DR. DIEGO PALACIO BETANCOURT (MIN. PROTECCIÓN SOCIAL): Explica que el Gobierno Nacional estuvo haciendo un análisis del tema, por lo que ha tomado la decisión de retirar el primer artículo del proyecto de ley que ha presentado y que posteriormente, presentarán un artículo nuevo para ponerlo a consideración las Comisiones Conjuntas.

H. R. JUAN DE DIOS ALFONSO: Manifiesta que su constancia de conflicto de intereses correspondía precisamente al artículo 1º , pero que como ya ha sido retirado por el Gobierno, se quedará entonces para la discusión de los demás artículos.

(…) H. S. EDUARDO AUGUSTO BENITEZ MALDONADO: Manifiesta que si se insiste en debatir pro o contra del articulo 36 del régimen de transición, los Senadores que hablaron, se tendrán que retirar de la Sala.

H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Les recuerda que ya han retirado ese articulo objeto de la discusión. H. R. CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Expresa que con la ratificación del Sr. Ministro de retirar el artículo que supuestamente es el objeto de la declaración de impedimento por parte de algunos Congresistas, pues queda claro que no existe tal conflicto de intereses, entonces sin desmero de que el Senador el Dr. Eduardo Benítez pueda apelar esa decisión en la Plenaria, como efectivamente parece que lo va a hacer, sugiere al Sr. Presidente que ponga en consideración por los argumentos expuestos por el Sr. Ministro y la Subcomisión, para que las Comisiones Conjuntas nieguen la declaración de impedimentos por parte de los Congresistas;

y entonces, en ese sentido, se pueda avanzar en la discusión. H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO. Repite que no hay impedimento porque no hay artículo.

H. R. CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Aclara que el temor existe, es que se vean sometidos a una perdida de investidura. H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Ratifica que no.

H. R. CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Deja constancia en el acta si queda duda alguna que para mí no existe, de que simplemente las Comisiones negaron ese impedimento.

H. PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Aclara que se ha retirado el artículo 1º que ha dado lugar a que varios Senadores y Representantes se declaren impedidos, de tal suerte considera que los impedimentos los pueden mantener ahí, por si se restablece alguna discusión de un artículo sustitutivo sobre la transición del 1º, que fue retirado, ya sea que algún Senador o algún Representante pretenda reestablecer ese artículo;

pero, por ahora, señala que queda cerrado el debate al respecto. H. R. POMPILIO AVENDAÑO LOPERA: Hace una interpelación para recordarle al Sr. Senador que en la legislatura pasada aprobaron un proyecto de ley que según eso, está por encima de la Constitución y se fijó otra forma presentado por el Dr. William Vélez, que fijó otra forma de fijar el salario de los Congresistas, lo cual no ha sido demandado, que lo que pretende decir, es que la Constitución dice muchas cosas;

pero en ese caso específico, esa ley no ha sido demandada, esta vigente y según eso, está por encima de la Constitución. H. S. ANTONIO JAVIER PEÑALOZA NUÑEZ: Sobre el tema de transición: sustenta textualmente lo siguiente:

"Sr. Presidente ayer en la intervención del Viceministro de Hacienda nos decía que el meollo del asunto es que el régimen de transición le costaba al país 8.8 billones de pesos, y que el país no tiene forma de aguantar la deuda externa, que por el contrario esa deuda cada año va a seguir incrementándose y nos decía que la deuda esta hoy en 27 billones de pesos y que está soportada con los fondos de pensiones y con los fondos de cesantías, y que para que el país pueda operar tiene que recurrir a un crédito de 28 billones de pesos y que el billón de pesos que queda restante es para el país pueda operar y que el país viene viviendo a costillas de los pobres y se pretende aquí seguir legislando para que el país continúe viviendo a costillas del más pobre, a costillas del que no tiene nada, cuando lo mas sencillo es o lo más lógico es lo contrario, que el país viva a costillas de los ricos, a costillas de los que lo tienen todo para que puedan subsidiar y el que no tiene nada pueda tener cada día mejores condiciones de vida, pero aquí no, aquí se pretende legislar para joder al que no tiene nada, entonces en ese sentido las reformas pensionales en el país o en América Latina se vienen dando desde 1980 y a Colombia llegó después del 90 por la imposición de Washington, que es quien siempre nos impone las cosas aquí y el Gobierno siempre se arrodilla a las condiciones del Fondo Monetario Internacional, a las condiciones el Banco Mundial y siempre legislamos para fregar al que no tiene nada; entonces cuando se hizo la reforma en el año 93 que empezó a discutir desde le 92 habían unas causas y esas causas son las mismas que existen hoy y son por ejemplo el déficit actuarial del Seguro Social, entonces decían en ese entonces que había una crisis financiera y que por lo tanto el régimen pensional había colapsado ya que no existía una coherencia entre los ingresos, los egresos y las reservas que se debían tener; otra causa el incumplimiento por parte del Estado en sus aportes al sistema, se preveía una estudio que se hizo para la época que el Estado Colombiano le debía al sistema de pensiones en el año 1973 alrededor de 9.000 millones de pesos y lo actualizaron a valor presente en el año 93 y eso arrojaba un valor aproximadamente a los 180.000 millones de pesos; otra causa la evasión de los aportes del Seguro al sistema de pensiones por parte de los empleadores que cotizaban con un salario inferior al real que tenían los empleados, pero esto lo hacían con la venia y lo siguen haciendo con la venia del Estado, a los grandes capitales le dejan meter todos los goles, al que tiene los grandes capitales en este país le dejan hacer y deshacer y dónde está el control y la vigilancia que el Estado debe ejercer sobre los grandes capitales y sobre las empresas para que paguen la cotización que deben cotizar?, para que no evadan y para que no eludan sus aportes, dónde esta ese control y esa vigilancia?.

Pero no!, queremos legislar es para fregar al pobre trabajador y al pobre empleado, porque en Colombia siempre la ley es para los de ruana, al que se roba una gallina va preso, pero estos que han evadido más de 28.000 millones de pesos lo vemos pavoníandose por las calles de nuestro país con la frente erguida, tranquilos y seguros y no les pasa absolutamente nada y han dejado de cotizar más de 28.000 millones de pesos al año 93, cuánto habrán dejado de cotizar si lo actualizamos al año 2003.

Otra de las causas era la corrupción administrativa en el Seguro donde se determinó el robo de miles de millones de pesos tanto en el seguro como en la Caja de Previsión Social y otra de las causas y una de las más importantes es el manejo equivocado que el Estado le viene dando a la plata de los empleados y de los trabajadores de Colombia, cogían la plata del sistema de pensiones y la colocaron en el Banco Central Hipotecario, en el Inscredial, en el IFI, y todas esas entidades del Estado se quebraron y dónde quedo la plata del trabajador y del empleado de Colombia?, en el limbo, se

perdió, y entonces por eso se tuvo que reformar el sistema pensional en Colombia y se creó la ley 100 y con la ley 100 lo que se hizo fue que se aumentaron las semanas de cotización, se aumento la taza de cotización a costillas del bolsillo del trabajador y del obrero, del empleado de Colombia, a costillas de los que menos tienen en este país, y así seguimos y esas son las causas que hoy nos tienen aquí nuevamente para legislar y querer hacer una nueva reforma pensional para seguir jodiendo al trabajador y al obrero colombiano, y nosotros aquí en este Congreso no podemos permitir que se siga legislando para seguir hundiendo al que no tiene nada.

Ayer en Plenaria se aprobó el régimen antiterrorista para combatir el terrorismo en Colombia, cómo va a vivir el pueblo colombiano hoy angustiado que lo pueden allanar, que lo pueden interceptar sus comunicaciones, que lo pueden detener y coger preso sin ninguna razón, sin ninguna justificación, solo por una sospecha y en la reforma tributaria pretendían congelarle el sueldo, aumentarle solo el 7% cuando le aumentan todos los productos de la canasta familiar y le querían incrementar dos puntos al IVA, ese 7% quedaba al final como en un -5, quien perdía era el trabajador colombiano con ese sueldo perdía valor adquisitivo como en un 5% de lo que podía comprar hoy con su salario mínimo.

Por eso, vemos cómo aquí siempre se ha venido es legislando a favor de los grandes capitales y en detrimento de los menos favorecidos en nuestro país, y así no podemos continuar, creemos que nosotros estamos en este Congreso para transformar el país y para formar un país con equidad, con equilibrio, con igualdad donde podamos vivir como personas humanas, como hijos de Dios y no podemos denigrar y seguir viviendo u obligar a que los obreros y los trabajadores de Colombia vivan peor que los perros de los dueños de las grandes empresas de este país. Muchas gracias Sr.

Presidente". H. S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Señala que va a tocar dos puntos: Uno, el relacionado con una proposición que presentó sobre la solicitud de retiro por parte del Gobierno del Proyecto de Ley y, el otro, el relacionado con su solicitud de que se le aclarara lo relacionado con el retiro del artículo primero, expresando textualmente lo siguiente:

"... el primero, es el relativo a una proposición que yo presenté en el día de ayer que la Presidencia no la puso a consideración, es una proposición donde ella está diciendo que le solicitamos muy comedidamente al Gobierno retire el proyecto de ley para que lo adecue o se ponga a tono con las articulaciones 313, 323 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, para que tengamos la evidencia de que hay sentencia de la Corte debidamente notificada y ejecutoriada.

En el día de hoy he traído aquí 6, 7 sentencias de la Jurisdicción Ordinaria y de la Jurisdicción Constitucional donde fundados en el debido proceso Sr. Ministro el articulo 29 de la Constitución Nacional y fundados en las garantías procesales del Código de Procedimiento Civil y del Decreto 2067 del 91, que es el reglamento de la Honorable Corte Constitucional se plantea la necesidad de que para que una sentencia produzca efectos debe ser notificada, no los voy a cansar a ustedes Honorables Senadoras y Senadores, no los voy a cansar poniéndome a leer estas sentencias, al Gobierno le he dejado la relación de las sentencias, quien quiera toma alguna de estas sentencias por ilustrarse, bien puede venir a tomarlas.

Pero ese es mi primer punto para cuando yo termine Sr. Presidente por favor ponga en consideración mi proposición, si yo soy derrotado, pues empezaremos a estudiar pero creo que hay que ponerle orden porque lo primero que hay que definir es si el Gobierno retira o no el proyecto con fundamento en las observaciones de carácter legal y jurisprudencial que yo he hecho y si se retira el proyecto pues ahí terminamos, si soy derrotado en mi proposición Sr. Presidente, porque soy de la democracia yo me someto a las mayorías, pues nos quedaremos discutiendo y entonces entraré a hablar ya del articulado, yo no he querido hablar del articulado, no he querido expresar mis opiniones respecto del articulado porque creo que todavía no, no, no. Deberíamos ordenar el debate.

Y el segundo punto que quiero tocar, es al Sr. Ministro de Protección, el Ministro de Protección ha dicho retiro el articulo 1º del proyecto, yo no lo escuche bien, Sr. Presidente le rogué el favor de que el Sr. Ministro nos explicitara bien duro

que todos entendiéramos, que todos escucháramos, y el Presidente me contesta que después me manda la grabación magnetofónica, no Presidente así no es!, yo soy muy caballero, la grabación magnetofónica me la pueden entregar cuando termine la sesión, así no es; lo que quiero decir Sr. Ministro cuando usted muy gentilmente viene y me dice que fue lo que dijo allá, usted dice vamos a retirar el artículo 1º pero después presento otra proposición sobre el mismo artículo 1º entonces yo quiero Sr. Ministro es que a muchos, a todos nos interesa saber si en efecto el Gobierno retira el artículo 1º o lo retira transitoriamente y después lo vuelve y lo coloca o con otra redacción o cómo va a hacer eso?, yo si quiero pedir claridad para muchos Senadores que están, muchos Senadores y Senadoras que están aquí".

(…) H. S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Respetuosamente le sugiere al Sr. Presidente le de la palabra al Sr. Ministro para que le conteste su interrogante, pues considera que todos los Parlamentarios están interesados en saber con claridad cuál es la posición respecto de ese punto.

(…) H. S. DIEB NICOLAS MALOOF CUSE: Inicia su intervención dando un marco general sobre la problemática de pensiones en el país, tocando luego el tema del fallo de la Corte Constitucional, entre otros temas, para sustentar el proyecto de ley 140/Senado y 166/Cámara, señalando textualmente lo siguiente:

(…) "Después de este marco general sobre la problemática de pensiones en el país y que lógicamente tenemos la obligación no solamente legislativa sino moral como sentido patriótico de ese gran déficit fiscal que se esta viendo en los años que son siguientes, si no hacemos los ajustes que tanto se ha hablado y que de igual manera hemos discutido; todos tenemos las suficientes garantías que cada uno de nosotros de acuerdo a los estudios actuariales del Gobierno, los estudios actuariales de los mismos empresarios y lógicamente los empleados y los trabajadores, hemos tenido claro cual es el gran déficit que esta por supuesto marcatizando esa gran deuda pensional que esta obteniendo nuestra patria; por ello de acuerdo a la ley 797 que fue aprobado el año anterior se ha declarado inexequible por parte de la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C1056 y 1094 del 11 y 19 de noviembre del 2003, los artículos 11, 17, 18 y 21 donde consignaba los requisitos para obtener la pensión de invalidez, las facultades extraordinarias, los regímenes de transición, la ampliación del periodo de amortización de la reserva actuarial que tienen las empresas del sector privado.

Como para todos es de su conocimiento en la Plenaria de Comisiones VII Conjunta, ya el Gobierno Central ha tratado de decirle a todos los Congresistas que el articulo 1º que han consignado en el nuevo proyecto de ley ha sido retirado pero por supuesto trataremos de darle curso a los demás artículos que están dentro de este contenido de proyecto de ley, que justamente tiene que ver con los requisitos para obtener la pensión de invalidez en el sistema general de pensiones que es el articulo 2º, hablaremos estableciendo el régimen pensional del Presidente de la República que será idéntico al que se prevé del sistema general de pensiones contenidos en la ley 100 del 93, con las modificaciones de la ley 797 del 2003 que es el articulo 3º y también otro contenido dentro del proyecto de ley que establece el régimen de personal vinculado al DAS, definiendo el campo de aplicación, la pensión de vejez por exposición a alto riesgo, la condición de requisitos vinculados a la actividad, el monto de la cotización, el ingreso base de cotización, el régimen de transición, los derechos adquiridos y la remisión expresa a la ley 100 del 93 cuando no existan norma especial en consideración a la no vinculación de alto riesgo que es el articulo 4º.

Nosotros los ponentes hemos de igual manera, tratado de revivir el articulo 21 de la ley 797 del 2003 relativo al plazo que tienen los empleadores del sector privado para amortizar y pagar el cálculo actuarial de las pensiones a su cargo que esta considerado como articulo nuevo y es ...el articulo 5º.

(…) H. S. JESUS LEON PUELLO CHAMIE: Solicita que una vez aprobada la proposición con que termina la ponencia, el Sr. Presidente ordene el correspondiente procedimiento parlamentario, es decir, que comience la discusión del articulado, artículo por artículo, para no entrar a discutir otra vez la ponencia que ya fue aprobada.

H. S. DIEB NICOLAS MALOOF CUSE: Explica al S. Puello, que no ha terminado y que eso es lo iba a proponer, después de terminar las consideraciones generales del proyecto, para darle la posibilidad a la lectura del articulado que son solamente cuatro, sacando por supuesto el articulo 1º que ha sido retirado por el Gobierno Central. Termina así su intervención:

(…) H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta ha sido solicitado el ponente, el Dr. Maloof, que se someta a votación en bloque los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º.

(…) SEC. DR. RIGO ARMANDO ROSERO: Manifiesta al Sr. Presidente que hay una proposición de un artículo nuevo. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Pide que se le de lectura a dicha proposición.

SEC. DR. RIGO ARMANDO ROSERO: hace la siguiente lectura: Inclúyase un artículo nuevo así: "Artículo nuevo: De conformidad con el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política revístese por 6 meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1293 de 1994".

Firma el Sr. Presidente de la República, Dr. Alvaro Uribe Vélez y el Sr. Ministro de la Protección Social. H.PDTE.ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Pregunta si desean que se limite el tiempo de las intervenciones para este artículo a 5 minutos, máximo a 10 ? SEC. DR. GERMAN ARROYO MORA:

Confirma que aprueban la sugerencia. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta que está aprobado por la Plenaria. Concede la palabra en primer lugar a los ponentes.

H. R. MANUEL ENRIQUEZ ROSERO: Sustenta su intervención en relación al tema de retiro del artículo 1°, así: "Gracias Presidente, le decía que a pesar de que muchos los ponentes y de algunos miembros de estas dos Comisiones del Senado y de la Cámara, estábamos de acuerdo en que no hay conflicto de intereses sin embargo había algunas dificultades y como el Consejo de Estado desafortunadamente cambia repentinamente su doctrina, entonces pensamos que era mejor no someter a los Honorables Congresistas a este riesgo, se llego a un acuerdo con los ponentes y el Gobierno Nacional de retirar el artículo como efectivamente ha ocurrido en el día de hoy y presentar un articulo nuevo firmado por el Sr. Presidente y el Sr. Ministro solicitándole al Congreso Facultades extraordinarias para modificar el régimen de transición previsto en el articulo 36 de la ley 100 del 93, con el compromiso de Honor del Gobierno de que el articulo que saldrá reglamentado vía Decreto Ley, será el artículo que habíamos concertado en el día de ayer los ponentes con el Gobierno, de tal manera que Sr. Presidente vamos a pedirle a los Honorables Representantes y Senadores que aprobemos ese articulo nuevo. Gracias!".

H.S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Pregunta al H.R. Enríquez a qué se refiere el pacto de honor de Gobierno y ponentes? H.S. PIEDAD CORDOBA RUIZ: Hace los siguientes cuestionamientos frente a la propuesta de delegar funciones legislativas en el Presidente de la República, así:

"Sr. Ponente, haber, con relación al tema que usted acaba de exponer le quiero preguntar por que la condición de los legisladores frente al Presidente de la República?, por que tenemos que seguir delegando funciones haber?, que es lo grave?, que es lo que nosotros no podemos legislar que tenemos que mandarle al Presidente a que siga legislando?, ya es suficiente con lo que hemos aprobado en el Congreso de la República en materia de delegación de facultades del Congreso".

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Expresa que ya hay una respuesta que se ha señalado y es que se ha presentado el problema de los impedimentos y si se somete cualquier tema de esa naturaleza la consideración de las Comisiones VII Constitucionales, se disolvería quórum, lo cual a su juicio es "adjetivo".

H. S. PIEDAD CORDOBA RUIZ: Continúa su intervención manifestando lo siguiente: "Sr. Presidente, es el mismo impedimento que había en la noche de ayer en el Senado de la República con relación a los tenientes Senadores de reserva que hay en el Congreso, sin embargo, a pesar que una constancia que yo deje donde explicaba citando las normas pertinentes y al Consejo de Estado que habla del conflicto de intereses no solamente se atiene a lo económico sino que va mucho más allá, muchos tenientes Senadores de reserva del Senado votaron el estatuto antiterrorista, entonces yo creo que aquí pasa lo mismo, aquí pasa lo mismo, porque es que nosotros estamos legislando in generis, no estamos legislando eso simplemente intuito persone entonces no veo porque tenemos que delegar funciones"

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta que se esperará a ver qué dice la justicia ordinaria y competente. H.S. DIEB NICOLAS MALOOF CUSE:

Justifica la propuesta del artículo nuevo, así: "Gracias Sr. Presidente. Contestarle un poco al Senador Avellaneda y a la Senadora Piedad Córdoba es justamente lo que decía el Representante Manuel Enríquez, un poco el tema del impedimento como bien lo dice usted Sr. Presidente, es justamente que nuestros amigos colegas del Senado de la República y Cámara de Representantes, para evitar que exista jurisprudencia diferente en el Consejo de Estado, estamos facultando al Presidente y con eso se da el pacto de Honor que tanto esta preguntando para el Sr. Senador Avellaneda, es justamente lo que tenemos pensando en el tema de el régimen de transición que se presento la propuesta con los Ponentes, el Gobierno Central de tratar de que se genere la posibilidad que se acoja el texto aprobado del referendo y que de igual manera en el texto de referendo como igualmente fue aprobado en el Congreso de la República y los Parlamentarios sobre régimen pensional de los parlamentarios no se ven afectados hasta el 2007, pues tendríamos la posibilidad de que el Sr.

Presidente con ese pacto de honor seria justamente la reacción que se va a dar a través de la modificación del artículo 36 de la ley 100 del año 93.

Creemos que es difícil, facultar al Presidente siempre ha generado controversia en nuestro Congreso de la República, pero creemos que la única manera de salvaguardar los intereses del conflicto de intereses que tienen nuestros Parlamentarios amigos, es justamente darle la posibilidad al Sr. Presidente de la República, a que se pueda darle de acuerdo a la posibilidad del texto del referendo lo que estamos aprobando en el día de hoy; creo Senador Avellaneda, que ese pacto de Honor hecho por el Presidente esta mañana con los Ponentes es justamente bajo ese sentido, no ir mas allá de lo que se quiere o se tiene presupuestado ni ir menos a lo que teníamos previsto, es justamente tratar de salvaguardar que los derechos adquiridos sean respetados, en todos y cada una de las personas que le han sido avalados por sus derechos adquiridos, que se respete por supuesto la semana de cotización y la edad definida por ley y que de igual manera los regímenes especiales se van a tocar a partir del 2007 o en este caso el 1º de enero del 2008 para evitar esa gran problemática que tenemos nosotros en los diferentes impedimentos.

Yo creo que para terminar, para que le de tiempo a los Sres. por los 5 minutos correspondientes, que le digo al Sr. Presidente darle el voto de confianza al sr. Presidente de la República, que hemos hecho ese pacto de Honor justamente para salvaguardar el régimen de transición que generará, en caso tal que no se acuerde, que no se beneficie y no se ayude un hueco fiscal que supera los 8.8 billones de pesos".

H.PDTE.ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Concede la palabra a la S. Piedad Córdoba para un punto de orden. H. S. PIEDAD CORDOBA RUIZ: Propone propuesta al Sr. Presidente, al Vicepresidente y al Ministro que no se eleve una consulta al Consejo de Estado sobre impedimentos porque entonces, en ese orden de ideas, considera que muchas leyes van a tener que seguirse tramitando de esa manera, y que se trabaje ese articulo el año entrante.

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Le explica a la S. Piedad que ya se ordenó que se haga tal consulta. H. R. CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Respecto a la consulta de la que habla la Dra. Piedad Córdoba, las

facultades que se pretenden dar al Ejecutivo y la situación pensional del país, entre otros temas, expresa textualmente lo siguiente:

"... Soy amigo igualmente de la consulta que menciona la Dra. Piedad Córdoba, pero si para los efectos pertinentes quiero dejar expresa constancia que cuando se delegan facultades en el Ejecutivo, quien hace la normatización es el Ejecutivo y obviamente esto para efectos de poder vincular o no intereses de algunos Congresistas con relación a un tema que no va a legislar esta Célula Congresional que lo va a hacer directamente el Ejecutivo y con relación a las facultades entonces, creo que es pertinente y recomendable el poder entonces entregárselas al Gobierno Nacional, yo le pediría al Sr. Ministro que en su intervención, hiciera expresa observancia de cómo el Ejecutivo piensa hacer uso de esas facultades porque yo particularmente pienso que es importante para la tranquilidad de los que hoy tienen los derechos adquiridos, de que efectivamente el Gobierno se comprometa de que se respeta y garantiza integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados o de jubilados o de una pensión de invalidez o sustitución y de sobrevivencia, me parece importante que el Gobierno Nacional reitere su compromiso en ese sentido para darle tranquilidad a los que hoy tienen un derecho adquirido e igualmente que el Gobierno Nacional para quede en las Actas, igualmente en el uso de esas facultades tenga en cuenta el concepto de la expectativa legitima de las que habla las sentencias de la Corte Constitucional con relación a los que hoy no tienen los derechos adquiridos pero tienen un 75% de ese derecho evolucionando de esa mera expectativa, evolucionando hacia ese derecho y entonces le pediría Sr.

Presidente, Sr. Ministro usted no estaba, pero que en su intervención se refiera a las garantías de los que hoy tienen los derechos y las garantías de los que hoy igualmente tienen una expectativa legitima de acuerdo a lo de la sentencia en la Corte, termino Sr. Presidente falta ultimo minuto, haciendo un llamado al Gobierno Nacional porque cuando nosotros dimos las facultades para reestructurar el Estado, obviamente sabemos cuales fueron los actos administrativos que expidiera el ejecutivo particularmente en lo que tiene que ver con el Seguro Social y con pensiones.

A mí me parece que el problema pensional en cabeza del Seguro Social no se ha resuelto y no se ha resuelto porque igualmente se mantiene la EPS fusionada a la administradora de este fondo, del régimen de prima media con prestación definida, a mi me parece que ese es un tema de fondo donde yo le pediría al Gobierno Nacional que tenga muy claro hacia el futuro esas obligaciones en cabeza de lo que hoy es ISS como Fondo Pensional como Administrador del Régimen de Prima Media que hacia el futuro se pueda esclarecer Sr. Ministro, usted lo lee no le siga haciendo ese mal al Seguro Social manteniendo el tema de pensiones junto con la EPS y la ARP; el Dr. Héctor Cadena ha sido muy diligente en evitar esos fusivos cruzados que esos presentes ahí deberían estar separados hoy tienen una sola unipersonalidad jurídica así contable y financieramente.

Nosotros nos vamos a ocupar de ese tema el próximo año pero le pido yo aprovecho es porque tiene una relación directa ya que el régimen de prima media con prestación definida tiene a su cargo la gran mayoría sobre lo cual la población en régimen de transición de la cual va a legislar el Gobierno el uso de estas facultades."

H. S. JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO: Manifiesta que está de acuerdo con la propuesta del Representante Cuervo. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Informa que el Ministro no le ha solicitado la palabra.

H. S. JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO: Manifiesta que puede que el Ministro no la solicite, pero la Comisión sí le solicita al Ministro que le explique hasta dónde llegan los acuerdos, ya que el Representante Cuervo ha pedido que el Ministro ilustre a la Comisión, pues no todos fueron a la Palacio, y en consecuencia no saben que fue lo que pasó en esa reunión.

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Expresa que ya lo acabó de explicar el Senador Maloof. H. S. JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO: Pregunta hasta dónde es el acuerdo?.

DR. DIEGO PALACIO BETANCOURT (Ministro de Protección Social): Respecto al tema de las facultades extraordinarias, responde de la siguiente manera:

"Sr. Presidente yo quiero hacer énfasis en una cosa, el Gobierno Nacional ha insistido desde el momento mismo de la elección del Presidente Uribe, en la necesidad de trabajar fuertemente en la solución de un problema estructural del régimen pensional que tenemos en Colombia y que no podemos desconocer y en consecuencia hemos venido actuando, presentamos la reforma pensional, hemos hecho algunos cambios a algunos, por ejemplo a Altos Riesgo, al mismo régimen pensional del Presidente, concertamos un acuerdo con los maestros y a través del Plan de Desarrollo se hizo unas modificaciones importantes con los maestros, por lo tanto hemos avanzado en forma importante en pequeñas reestructuraciones del régimen pensional, sin embargo, creemos nosotros que tenemos que ir mucho mas allá y así lo habíamos expresado en la reforma pensional presentada el año pasado que no logramos la aprobación del Congreso en su totalidad, nosotros insistimos Sr.

Presidente en la necesidad de que estas facultades extraordinarias sean aprobadas, para que nosotros podamos actuar consecuentemente con lo que se le ha expresado al país y podamos buscar mayor viabilidad, mayor estabilidad y mayor equidad el sistema pensional colombiano.

Nosotros nos acogeremos en la utilización de esas facultades extraordinarias a los fallos expresados por las distintas Cortes en donde claramente hacen elusión no solo a los derechos adquiridos, sino a unas expectativas legitimas que existen dentro de la población colombiana y que nosotros estamos como siempre lo hemos estado, dispuestos a cumplir los fallos que la Corte por distintos mecanismos o las distintas Cortes han expresado.

Por lo tanto Sr. Presidente, nosotros si le insistimos a las Comisiones VII y le solicitamos que nos aprueben las facultades extraordinarias para poder seguir avanzando en un tema que había sido aprobado por el Congreso de la República el año pasado pero que se cayó por vicios de forma; por lo tanto Sr. Presidente nosotros insistimos dejando claro que nos acogeremos en la utilización de las facultades extraordinarias a los distintos pronunciamientos de las Cortes".

HS. JESUS ANTONIO BERNAL AMOROCHO: Respecto al tema de régimen pensional y régimen de transición hace la siguiente sustentación, dejando caro que él no participó de los acuerdos que a los que se hicieron con el Gobierno, así:

"Yo quiero anunciar que la experiencia de el Congreso con facultades extraordinarias ha sido nefastas, cada vez que el Congreso ha delegado su función de legislar en el Presidente de la República, al país le ha ido mal y a los trabajadores le ha ido peor, yo anuncio mi voto negativo a las facultades extraordinarias al Presidente de la República y yo pienso que seria más fácil abordar el tema aquí así fuera limitado que darle las facultades al Presidente de la República.

Yo creo que aquí hay como proyectar un acuerdo sobre el régimen de transición y sobre pensiones, además porque cómo se resuelve el problema de las pensiones?, el problema de las pensiones se resuelve reduciendo los ingresos de los colombianos, entonces antes del año 93 se pensionaban con el 75% del último año, hoy vamos ya en el 65, 55, hoy se le va a suprimir con esas facultades extraordinarias el régimen de transición a los colombianos, hoy van a perjudicar a quien?, a los pensionados, yo si le pediría que por favor me presten atención, además por esto, qué es lo que ha hecho daño a las pensiones en Colombia?, los fondos privados de pensiones, tienen 20 billones de pesos de los colombianos, los tienen en el sector parasitario de la economía, en el sector que no le renta, en el sector financiero, aquí ellos no meten un peso para generar empleo, para generar desarrollo, para generar progreso y el Seguro Social esta pasando las de San Quintín para poder pagar las mesadas pensionales y los fondos privados están llenos de plata del ahorro de los colombianos; cada modificación que se le haga al régimen de pensiones del Seguro Social es un aporte que se le hace a los fondos privados, cada debilitamiento que se le haga es un aporte para los fondos privados, por eso vemos al Sr. de Asofondos muy preocupado sobre qué va a pasar con la cosa pensional, porque el que sale fortalecido aquí son los

fondos privados de pensiones; las facultades extraordinarias para restringir derechos pensionales de los colombianos en lo del Seguro Social va a fortalecer a los fondos privados, aquí lo que quieren es que las pensiones se acaben, aquí quien va a acceder a una pensión, yo lo dije en la Plenaria del Senado, el promedio de tiempo trabajado de un colombiano hoy al año son 4 meses, la última reforma pensional implicó subir las semanas de cotización a 1.300, si usted trabaja 4 meses al año y tiene que completar 1.300 semanas para acceder a la pensión, cuantos años necesita cotizar para acceder a la pensión?, 50 años, 50 años!, hagan la cuenta, es el promedio laboral en el país y dije otra cosa en esa reunión, cuándo se pensiona un colombiano en los fondos privados?, nunca!, porque si usted quieren que lo pensionen con $ 600.000 en un fondo privado usted tiene que aportar $ 60.000 mensuales el 10%, usted tiene que aportar $ 720.000 al año y si usted quiere que lo pensionen con $ 600.000 en un fondo privado y le paguen la pensión durante 15 años cuanta plata le toca ahorrar?, $ 108.000.000 y si usted consigna al año $ 720.000 entonces cuando construye usted su pensión de $ 600.000?, hagan la cuenta!, 150 años, hagan la cuenta, porque esta es una operación matemática; o sea, aquí mire lo que esta pasando en Chile, los dueños de los fondos privados de pensiones se perdieron, el colombiano que pasa de la edad promedio en los fondos privados en Chile se fregó, si se sale del promedio se fregó, o sea, yo creo que este articulo y esta nueva reforma pensional es un atentado más contra el país pero fundamentalmente contra la gente más pobre, contra la gente mas humilde y quiero hacer una aclaración finalmente, yo soy ponente de este proyecto y yo presenté constancia negativa sobre la ponencia no he participado en los convites a Palacio, no he ido a Palacio, no hago parte de los acuerdos que se hicieron con el Gobierno, entonces quiero dejar esa precisión".

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Pregunto a la Comisión VII del Senado si quiere declararse en sesión permanente?. SEC. DR. RIGO ARMANDO ROSERO:

Confirma que si lo quiere. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Pregunta a la Comisión VII de Cámara si quiere constituirse en sesión permanente?.

SEC. DR. RIGO ARMANDO ROSERO: Confirma que sí lo quiere. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Concede la palabra al Dr. Maloof para una moción de aclaración.

H. S. DIEB NICOLAS MALOOF CUSE: Sobre los acuerdos con el Gobierno, hace las siguientes precisiones, dejando constancia de ello, así: "Haber, Senador Bernal y también que quede constancia en el Acta de hoy Sr. Presidente el acuerdo que se hizo es un acuerdo de los ponentes que hemos hablado justamente con el Sr.

Gobierno para hacer actos de Honores para el futuro, pero en este momento somos los ponentes que hemos definido darle por lo menos la facultad al Presidente, de darle la facultad al Presidente para que nos ayude en este tema, pero no hemos hecho ningún acuerdo con el Sr. Presidente manejando un articulado ni mucho menos, creo que estamos haciendo un acuerdo los ponentes para que quede claro y contundente Sr. Presidente, a que de evite cualquier tipo de error en el proceso del proyecto de ley".

H. S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Respecto al tema de transición, hace las siguientes precisiones: "Gracias Presidente. Haber Sr. Presidente yo creo que aquí ha saltado con este artículo, ha saltado la liebre, un punto delicado, con motivo de la discusión el año pasado en la reforma pensional yo le planteaba al Sr. Presidente que no bastaba en la ley 797 ratificar la vigencia de los derechos adquiridos, que era menester, menester no modificar el articulo 36 de la ley 100 de 1993, y aquí viene un tema de fondo, la ley 100 de 1993 hizo mas gravosa las condiciones para pensionarse que la legislación anterior, pero la ley 100 del año 93 estableció un régimen de transición y dijo a quienes estén en determinada circunstancias no se les va a aplicar ni la edad, ni las semanas de cotización o el tiempo de servicio ni el monto de la pensión, es decir, en ese régimen de transición hubo un respeto integral por el régimen anterior a quienes cumplían determinados requisitos vale decir 35 años las mujeres, 40 años los hombres o que tuvieran 15 años o mas de servicio.

En la articulación que se hizo en la ley 797 simplemente se respetó respecto del articulo 36 simplemente se respeto la edad, pero el monto de la pensión, el cuantum de la pensión y las semanas de cotización, quedaban modificados conforme a las articulaciones que también se introdujeron en la ley 797. Vale decir modificamos el régimen de transición.

Ahora bien, yo soy de los que he creído siempre Sr. Presidente, que un régimen de transición es inmodificable, por eso se llama régimen de transición, es inmodificable, y es inmodificable para mi por muchas circunstancias, porque es que ya una legislación determinada en este caso la ley 100 del año 93, las condiciones de pensión pero a quienes estén en determinadas circunstancias a eso los dejamos allí, es decir, se garantiza lo que en derecho se llama la expectativa cercana del derecho y por ese respeto a la expectativa cercana del derecho hace que por otra ley no la pueda modificar y si no se genera un tema de la inseguridad jurídica, se cambian las reglas de juego y se genera inseguridad jurídica y la seguridad, la paz es un elemento importante de convivencia de toda sociedad. Yo soy de los que creo Sr.

Presidente que con el artículo 53 de la Carta Política inciso final no es modificable el artículo 36 del régimen de transición de la ley 100 del 93, va a decir que no es modificable el articulo 36 de ella, dice literalmente el ultimo inciso del artículo 53 de la Carta Política: La ley vale decir lo que estamos construyendo aquí, o la ley que salga producto de las facultades extraordinarias, el decreto ley perdón!, que salga producto de las facultades extraordinarias y que le toquen al Presidente, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, entonces si la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores PUES HOMBRE, nosotros no podemos dar facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modifique un régimen de transición que en mi concepto ese régimen de transición es derecho adquirido en civil.

A mi me alegro mucho que en estos días Senadores y Representantes que votaron integralmente la ley 797, estuvieran preocupados por el análisis que hizo el Ministerio de Protección Social a través de la oficina jurídica acerca de los verdaderos alcances que el articulo de la ley 797 que modificaba el articulo 36 de la ley 100 del 93 y ahí si todo el mundo se asusto, ahí si dijo uy! en peligro mi pensión, en peligro mi pensión!; no nos dimos cuenta que habíamos votado, pues excelente, reflexionen ahora, pero ahora la reflexión se queda, si Sr. Presidente tenga un poquitico de tolerancia que no he terminado si no me toca decirle a alguno de mis compañeros que me regale el tiempo".

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Resalta que ya lleva 7 minutos, en su intervención. H. S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Termina su intervención de la siguiente manera:

"Pero me preocupo mucho que los Senadores y Representantes solamente estén pensando en ellos, eso si es lamentable, aquí hay que pensar por el interés común, por el interés general, entonces lo que están pensando es en salvar el cuero de ellos, loable, yo los respaldo, pero los respaldo con integralidad, defendamos todos el régimen de transición, ahora vienen y le dicen a los Senadores si facultades extraordinarias y hay un pacto con el Gobierno, un pacto de Honor para que nos respeten el régimen hasta el año 2007, no! así no se hace, legislamos el interés general como nos lo ordena la Constitución Nacional; ahora, debo decir aquí hay un problema se plantea un problema económico...si claro Sr. Ministro, con el mayor gusto, con la venia del Sr. Presidente".

DR. DIEGO PALACIO BETANCOURT (Ministro de Protección Social): Acerca de lo dicho en su intervención anterior manifiesta lo siguiente: "Una interpelación Sr.

Senador, el pacto al cual hemos hecho referencia que yo hable acá, es el pacto de que nosotros utilizaremos las facultades extraordinarias respetando y acogiendo los pronunciamientos de las Cortes, de las Cortes, entonces yo quiero que utilicemos la palabra acuerdo o lo que sea dentro del contexto en el cual se están manejando y por eso yo tuve la oportunidad de mencionar incluso no quise leer textualmente algunos apartes de los pronunciamientos de las Cortes

donde han hecho referencia no solo a algunos derechos adquiridos sino a algunas expectativas legítimas que tienen las personas que van a recibir su pensión".

H. S. LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA: Aclara que en su intervención se refería sobretodo al "pacto de honor" en relación con el tema de las facultades extraordinarias, las cuales no votará ya que considera que el artículo 36, por las razones que ha planteado, no debe ser modificado para todos los que estén dentro de las condiciones del articulo 36 no solamente para los Congresistas, de tal manera que se aplique el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución Nacional.

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Informa que va a dar la palabra a los que faltan porque están cerradas las inscripciones pidiendo el favor que hagan el uso del tiempo exacto en consideración no con la Mesa Directiva, sino con los propios compañeros tienen necesidad urgente de viajar a sus respectivos lugares de residencia.

H. R. JUAN DE DIOS ALFONSO GARCIA: Respecto al retiro que se hizo del artículo 1° y del nuevo que acaban de plantear, en donde se le dan facultades al Presidente de la República pide a los Senadores y Representantes que presentaron impedimentos, que hagan un pacto de caballeros y no se retiren para poder discutir los artículos, en la Plenaria de las dos Comisiones, pues cree que eso seria lo mejor pues si no se han puesto de acuerdo sobre un tema tan delicado como es el régimen de transición, no considera conveniente dejárselo en manos del Presidente de la República, donde no tenga el Congreso la posibilidad de discutir, de opinar, de aportar, lo que consideren pertinente.

H. R. VENUS ALBEIRO SILVA: Sobre el mismo tema, hace las siguientes apreciaciones: "Gracias Presidente. Como este es un problema netamente de pensiones, el investigador Richard Petrick hace 15 días decía que los Fondos de pensiones privados de Estados Unidos se están quebrando, Petrick decía que se están quebrando porque todo el problema de la Enro los quebró, entonces casi que en ese mismo problema vamos a estar aquí nosotros en unos años, pero yo siendo un poco malicioso y sin ser abogado, lo que yo me preguntaría es los que le van a dar facultades al Presidente no quedarían también igual de inhabilitados?, porque le están diciendo yo no lo hago pero hágalo usted igual están dando, están interviniendo en el proceso acá y conociendo uno las veedurías y todos los compañeros que se las pasan exclusivamente demandándolos a ustedes en las cías ?? y de igual ustedes porque a mi todavía no me han demandado entonces en ese momento los que están acá que están en ese régimen de transición me parece que están dando perdóneme la expresión "papaya" para que los demande y ustedes saben que una demandita ya vale un billete; entonces eso me parece que seria grave porque si se va a discutir habría que discutir los impedimentos y nosotros mismos asumir, pero no decirle ah yo estoy interesado en esto pero yo no tomo parte pero si le doy facultades a usted para que me las dirima, están interviniendo aquí hoy en esta Plenaria están interviniendo de forma directa los que han presentado impedimentos, entonces si es uno malicioso se pondría a pensar cuantos de ustedes van a quedar demandados en ese espacio y obviamente que ahí viene una cosa que no tiene siempre discuto sobre esto, que es la dignidad del Congreso, o sea, nosotros tenemos estas facultades para discutirlas y tenemos entonces dejárselas al Presidente a mi no me parece que sea lo mas obvio, entonces igual que se dejara en primero, que están queriendo el Presidente pues que lo aprueben en primero, él lo que quiere es colocar el primer artículo como lo presentó, entonces lo que estamos nosotros diciendo muy maquiabélicamente no se lo aprobamos pero tome usted y apruébelo!, no él ira a hacer otra cosa diferente a lo que nos ha propuesto, entonces yo si creo que el Congreso nosotros acá tenemos que tomar la decisión y solucionar este problema de una sola vez por todas".

H. R. POMPILO AVENDAÑO LOPERA: Aclara que esas facultades no se habían pedido, pues el artículo se agrega una vez presentada la ponencia de los Senadores y Representantes y se piden las facultades porque se retira el artículo 1º, el artículo que precisamente habla de la transición en donde muchos Parlamentarios podrían estar inmersos en conflicto de intereses, manifestando él mismo decía en la mañana que renuncia al impedimento que presentó, porque si se va a

desmejorar, no debe tener ningún conflicto de intereses, pues a su juicio se está desmejorando simplemente. Manifiesta entonces lo siguiente:

"Yo creo Sr. Presidente y Sr. Ministro y Sres. Parlamentarios que nosotros no podemos llegar a acuerdos como los que de pronto uno empieza a ver o a creer, yo quiero creer que les queremos dar facultades por lo impedimentos y como quiero creer eso entonces yo me voy a permitir y pido de una vez voto nominal, a presentar una proposición aditiva porque quiero saber quiénes de aquí están pensando que esto debe de entrar en vigencia dentro de 5 años y le estoy colocando que las facultades no le permiten al Presidente que tenga una vigencia diferente a la sanción y publicación de la ley, del decreto reglamentario, de como se llama, la ley con facultades .."

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Expresa que se llama el decreto ley. H. R. POMPILIO AVENDAÑO LOPERA: Continúa manifestando textualmente lo siguiente:

"Con facultades del decreto ley. Entonces quiero leerla: Las facultades quedan limitadas únicamente a la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el numero de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de que trata el articulo 34 de la ley 100. La vigencia de la ley una vez expedida será desde su publicación para todos los colombianos, no podrá haber transición, no podrá decirse como se dijo en el referendo es que Sr. Ministro yo hice parte de las Comisiones de conciliación del referendo y recuerdo Sr. Ministro que cada uno se iba metiendo dentro del referendo cuando veía que iba a ser atropelladas sus expectativas de pensión, entonces yo quiero que aquí hoy y que esto sea votado nominalmente esta aditiva y pido que una vez negada aquí de una vez Presidente me den la oportunidad de presentarla también en Plenaria de Cámara y Senado por lo menos de Cámara para saber efectivamente si nosotros los Parlamentarios nos vamos a despojar de los intereses individuales y vamos a ser capaz de trabajar para todos los colombianos, Sr. Presidente de verdad quiero creer que todos lo han hecho de buena fe, que todos estamos pensando en el país en que no hay plata para las pensiones de jubilación, que todos queremos realmente comprometernos como lo hace el Senador Zuluaga, porque se que a él le duele el país como lo hace, quiero que nos comprometamos realmente con las pensiones de jubilación de los colombianos y Sr. Presidente quiero agregar por último yo he presentado también una proposición que hace también parte de digamos de estas facultades; haber a los colombianos y estoy de acuerdo con el Senador Avellaneda, la ley de transición se debería respetar en su integridad porque si no seria un engaño para los colombianos que empezaron a cotizar desde hace mucho tiempo pensando de que alguna vez se pensionarían a los 55 o 60 o 500 semanas en fin, seria un engaño mas, seria un engaño Sr. Presidente y acabo de hablar con el consejero de paz, seria un engaño para todos los grupos alzados en armas y lo repito lo que dije ayer, seria un engaño para todas esas autodefensas, esos 860 que se acaban de reinsertar en la Ceja para esos guerrilleros que muy seguramente se van a reinsertar después de este proceso de paz para aquellos que están entregando las armas y que creen que en la ley existe un articulo donde les da la oportunidad de pensionarse a las 500 semanas, es muy importante decirles a ellos que ese articulo 147 en 10 o 15 años cuando nosotros no estemos en el Congreso aquí llegaran otros Parlamentarios que no van a tener ninguna sensibilidad con el proceso de paz y van a decir también acabemos con este articulo de transición para los guerrilleros que se han reinsertado o los autodefensas que se han reinsertado y simplemente hagámoslos que se cobijen al régimen común y corriente de pensiones de jubilación de los colombianos.

Sr. Presidente dejo en la Secretaria la proposición aditiva y Sr. Presidente le pido que no me vaya dejar archivar mi articulo nuevo, en donde pido que se derogue porque si eso mismo le vamos a hacer a los desmovilizados que desde hoy antes de que firmen en el proceso de paz antes de que entreguen las armas que les digamos que no hay beneficio para ellos en sus pensiones de jubilación y que no se podrán pensionar entregando únicamente las armas y haciéndose incluir en células urbanas como decía yo en el día de ayer a ese colombiano que nos envió una carta a todos y nos decía que tenia 500 semanas y que si nosotros aprobábamos esto el tenia 59 años que tenia que trabajar 800 semanas mas, eso significa 16 años más y que 59 más 16 daba 75, que nunca gozaría de una pensión de jubilación, a ese colombiano le

tendremos que decir y vuelvo y le repito, le tendremos que decir usted lo que tiene que hacer si no se deroga el articulo 147 de la ley 100 es ir y hacerse incluir dentro de las células urbanas de los grupos alzados en armas para entrar en el proceso de reinserción y lograr beneficiarse de la pensión de jubilación a las 500 semanas. Gracias Sr.

Presidente" H.S. ANTONIO JAVIER PEÑALOZA NUÑEZ: Sobre el tema, manifiesta textualmente, lo siguiente: "Gracias Sr. Presidente, la verdad que en la mañana de hoy me dejo asombrado la Senadora Piedad Córdoba, que ya no la veo por aquí, no se si es que ella tiene una bolita de cristal o sea la asesora de Walter Mercado porque ella cuando el Sr. Ministro dijo que retiraba el artículo 1º de este proyecto, olfateo una trampa y efectivamente la trampa se dio, el Gobierno tenia el as bajo la manga, no alcanzamos a terminar de discutir el proyecto cuando ya presentaron nuevamente una proposición para nuevamente el articulo 1º de este proyecto, donde resulta peor el remedio que la enfermedad, para esa vaina mejor discutimos aquí el contenido del articulo 1º y no le damos esas facultades extraordinarias al Gobierno y aquí la bancada que respalda el Gobierno viene y nos dice, no pero démosle voto de confianza al Presidente, cuál voto de confianza?, que confianza vamos a tener en este Presidente?, que confianza va a tener el pueblo de Colombia en este Presidente que no hace sino es golpear a la clase trabajadora, a la clase obrera, miren toda la política de este Gobierno, miren la propuesta que ha tenido este Gobierno para con la clase obrera y trabajadora de este país, primero quería congelar el salario, después quiere gravar la pensión con el 25%, quiere aumentar el IVA de los productos de la canasta familiar y la gente le viene diciendo y el pueblo de Colombia le viene diciendo al Presidente no Sr. Presidente no estamos de acuerdo, con el referendo la gente les dijo no estamos de acuerdo con su referendo, no estamos de acuerdo con sus políticas Sr. Presidente!, de qué confianza va a tener el pueblo de Colombia en este Presidente que no hace sino golpear al obrero y a la clase trabajadora y el Gobierno no se esta dando cuenta de el error que esta cometiendo porque son esos 30, 40 millones de colombianos lo que hacen la economía del país, lo que hace que la economía crezca porque son ellos los que compran los productos aquí y si no hay rotación en la oferta y la demanda la economía no crece y estamos llevando a que el pueblo colombiano no tenga dinero para comprar, lo que gana el obrero y el trabajador de Colombia solo le alcanza para pagar arriendo y para medio comer, ni siquiera para vestirse, ni para educación, ni para salud y si el pueblo de Colombia no tiene para comprar la economía no crece y quién sabe vamos a llevar al país en esta situación.

Yo en mi intervención inicial había dicho que las causas que llevaron para reformar el régimen pensional y crear la ley 100 son las mismas que estamos viviendo hoy con la cual quieren transformar también la ley 100 y la ley 789 o la reforma pensional que se aprobó apenas hace 6 meses y de una estas principales causas dije que era la mala inversión que habían hecho de los recursos del régimen de pensiones que cogieron esa plata del Seguro y la invirtieron en el Banco Central Hipotecario, la invirtieron en Inscredial, la invirtieron en el IFI y todos esos institutos estatales se quebraron y la plata del obrero, del trabajador se perdió y entonces transformaron la ley 100 y quieren recuperar ese dinero a costillas del más pobre, a costillas del trabajador y entonces aumentaron las semanas de cotización, subieron la taza de cotización; hoy quieren hacer lo mismo porque en la sesión pasada en Viceministro de Hacienda nos dijo que los 27.000 millones de pesos para pagar la deuda externa están soportados en la plata de los fondos de pensiones y con la plata de los fondos de cesantías, es decir, que hoy no pueden hacer uso de esa plata porque son las garantías para la deuda externa que tiene este país y entonces tienen que recuperar esa plata y la quieren recuperar otra vez a costillas del empleado, del trabajador y del obrero de Colombia.

Por eso no estoy de acuerdo en estas facultades que se le quieren dar al Presidente de la República y desde ya anuncio mi voto negativo, Gracias Sr. Presidente".

H. R. MIGUEL ANGEL DURAN: Sobre el tema de los impedimentos y de las facultades extraordinarias, manifiesta textualmente lo siguiente: "Los que como yo no teníamos el problema en el impedimento hoy quedamos el peor de los mundos, porque ayer habíamos planteado la discusión en torno a que aquí íbamos a poder expresar lo que pensábamos

del artículo 1º, en virtud de una situación procedimental hoy me toca escoger entre los menos malos o menos malos es o dejar al Gobierno y al país sin posibilidades de acceder a recursos para el tema de pensión o entrar a estas facultades, que entre otras cosas como le decía ayer Ministro en la reunión de concertación que tuvimos deja el tufillo y eso nos lo puede cobrar los medios porque es muy fácil que lo cobren que aquí adecuamos unos procedimientos para, que esta reforma o que estas facultades pase del Congreso golpeando algunas personas, por eso yo no creo mucho la teoría que decía ayer de que la adecuación a los conceptos de la Corte Constitucional en el sentido de que las expectativas más próximas si pueden ser contempladas y las que están más lejanas es decir las que estarían del 2007 al 2014 me parece que la teoría no cabe completamente; sin embargo y como es preciso y es necesario que el Gobierno cuente con instrumentos para atacar el tema difícil de la situación fiscal del sistema pensional colombiano yo quiero llamar la atención Sr. Ministro y Dr. Cadena, porque si lo que me dicen aquí es cierto y no paso el impuesto a pensiones en la reforma tributaria yo no creo que eso sea malo del todo, el Gobierno y todos vamos a tener que examinar el otro año la posibilidad de establecer la sobre tasa de las pensiones altas, yo creo el Ministerio de Hacienda no ha hecho bien las cuentas porque están haciendo cuentas de una sobre tasa fija para pensiones altas, si se establece una sobre tasa gradual progresiva a las pensiones altas es posible que ahí se consigan algunos recursos para el tema pensional; por qué?, porque con lo que no podemos estar de acuerdo es que siempre que se quiera cubrir un hueco lo hagamos a costa de las generaciones actuales que son las que estamos soportando el peso de las equivocaciones y de los errores que en el pasado se cometieron en el sistema pensional, cuando es cierto que el Estado no aportó lo que le correspondía y cuando ahora nosotros tenemos la obligación de soportar esa dificultad; de manera que con esas aceleraciones, con esas salvedades en torno a mi preocupación por el procedimiento que hemos tenido que escoger, yo voy a apoyar el articulo de las facultades del Gobierno pensando en que es mucho lo que hay que hacer para recuperar el tema de las pensiones. Muchas gracias Sr.

Presidente". H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Anuncia que queda cerrada la discusión y que se procederá a votar. H. S. EDUARDO AUGUSTO BENITEZ MALDONADO: Acerca del tema de los impedimentos, manifiesta textualmente lo siguiente:

"Sr. Presidente, antes de que procedamos a votar yo quiero ser muy claro en lo siguiente, nosotros algunos Senadores presentamos unos impedimentos para el artículo 1º, que fue retirado por el Gobierno Nacional, por eso entramos a la discusión del debate del resto del articulado, cuando se estaba tramitando el resto del articulado el Gobierno presenta un articulo nuevo en el cual pide facultades extraordinarias para reformar el artículo 36 de la ley 100, quiero aclarar Sr. Presidente, que si ese es el artículo que vamos a discutir nosotros vamos a participar de esa discusión de acuerdo al artículo que presenta el Gobierno, si hay proposición restringiendo las facultades al Gobierno, nosotros volvemos a declararnos impedidos, porque nosotros no podemos restringir que la edad si, que la pensión no, el monto, que esto si, nosotros no podemos entrar en discusión, seria unas facultades amplias al Gobierno para que trate él en su leal saber y entender lo referente al articulo 36, si hay proposiciones de restricción de esas facultades por X o Y motivo, nosotros nos declararemos nuevamente impedido Sr. Presidente, quiero que quede claro para que en la grabación, para cualquier cosa se notifique.

H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Solicita que quede constancia en el Acta de la sesión de la fecha y procede a votar entonces la proposición del artículo nuevo presentada por el Gobierno y después someterá a consideración la proposición aditiva presentada por el R. Pompilio Avendaño. Pregunta entonces a la Comisión VII del Senado si aprueba el artículo nuevo presentado por el Gobierno.

SEC. DR. GERMAN ARROYO MORA: Confirma que sí lo aprueba. H.PDTE. ALFONSO ANGARITA BARACALDO: Manifiesta que el artículo nuevo presentado por el Gobierno, ha sido aprobado con el voto negativo del Senador Avellaneda y el Senador Peñaloza. Le pregunta a la Comisión VII de la Cámara de Representantes si aprueba el artículo nuevo presentado por el Gobierno.

SEC. DR. RIGO ARMANDO ROSERO: Confirma que si lo aprueba. 3.2.5 Según constancia de los secretarios generales de la comisiones séptimas constitucionales de Cámara y Senado [9] , el pliego de modificaciones al proyecto de ley No. 140/03-Senado y 166/03-Cámara fue tramitado y votado en las sesiones conjuntas de las comisiones séptimas referidas de la siguiente manera:

EL PROYECTO DE LEY No. 140/03 SENADO Y 166/03 CAMARA, (Pliego de Modificaciones). LEY 860 DE 2003, FUE TRAMITADO Y VOTADO EN SESIONES CONJUNTAS DE LAS COMISIONES SÉPTIMAS DE SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES DE LA SIGUIENTE MANERA:

ARTICULO FECHA SENADO CÁMARA QUÓRUM SI NO TOTAL VOTOS SI NO TOTAL VOTOS DECISORIO DELIBERAT. ART. 1 11-12-03 Retirado por unanimidad Retirado por unanimidad SI ART. 2 11-12-03 Aprobado por unanimidad Aprobado por unanimidad SI ART. 3 11-12-03 10 3 13 3 12 15 SI ART. 4 11-12-03 Aprobado por unanimidad Aprobado por unanimidad SI ART. 5 11-12-03 Aprobado por mayoría Aprobado por unanimidad SI Artículo Nuevo 11-12-03 Aprobado por mayoría 12 1 13 ART. 6 11-12-03 Aprobado por unanimidad Aprobado por unanimidad Cordialmente, GERMAN ARROYO MORA RIGO ARMANDO ROSERO ALVEAR Secretario General Secretario General Comisión Séptima Comisión Séptima H.

Senado de la República Cámara de Representantes NOTA: EL ARTICULO 5, CONSTANCIA DE VOTO NEGATIVO DEL HONORABLE SENADOR ANTONIO JAVIER PEÑALOZA NUÑEZ Y EN EL ARTICULO NUEVO DE LOS HONORABLES SENADORES LUIS CARLOS AVELLANEDA TARAZONA Y ANTONIO JAVIER PEÑALOZA NUÑEZ.

3.2.6 Cabe precisar que en la Gaceta del Congreso No. 690 del 18 de diciembre de 2003 donde se publicó la Ponencia para segundo debate al proyecto de ley 140 de 2003-Senado y 166 de 2003-Cámara, “por el cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003”, así como en la Gaceta del Congreso No.

686 del 17 de diciembre de 2003 en la que se publicó la ponencia para segundo debate al mismo proyecto figura el siguiente texto: “SENADO DE LA REPÚBLICA CAMARA DE REPRESENTANTES COMISIONES SEPTIMAS CONSTITUCIONALES PERMANENTES Bogotá, D.C., diciembre 11 de 2003.

PROYECTO DE LEY NUMERO 140 DE 2003 SENADO, 166 DE 2003 CAMARA por el cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 2003 y Ley 797 de 2003 En Sesiones Conjuntas de las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara de esta célula congresual llevadas a cabo los días diez (10) y once (11) de diciembre de 2003, se inició con la lectura de la ponencia para primer debate, la consideración del Proyecto de ley presentado al Congreso de la República, por los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y Protección Social, doctores Alberto Carrasquilla y Diego Palacio Betancourt.

A continuación se procedió a la lectura de la proposición con que termina el informe de ponencia para primer debate, y teniendo en cuenta que la proposición es positiva, se aprobó mediante votación nominal.

Puesto a consideración el Pliego de Modificaciones, que contiene el articulado propuesto en la ponencia, por parte de los señores ponentes de las Comisiones Séptimas de Senado, honorables Senadores Alfonso Angarita Baracaldo, Dieb Maloof Cusé, Jesús Antonio Bernal Amorocho y José María Villanueva Ramírez y en la Cámara los honorables Representantes Manuel Enrique Rosero, Pedro Antonio Jiménez Salazar, Carlos Ingacio Cuervo y Carlos Augusto Celis y después de haber oído y discutido ampliamente los artículos 2°, 4°, 5° y 6° y con las proposiciones sustitutivas, modificativas y aditivas presentadas durante la discusión del mismo, fueron aprobados por unanimidad, siendo retirado el artículo 1° y el 3° negado y un artículo nuevo que igualmente fue aprobado.

En consecuencia, los precedentes artículos con las respectivas modificaciones propuestas están reflejadas y forman parte integral del texto definitivo que hace pare de esta sustentación.

Puesto en consideración el título del proyecto, este fue aprobado por unanimidad de la siguiente manera: por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Preguntada la Comisión si deseaba que el proyecto tuviera segundo debate, esta respondió afirmativamente. Siendo designados ponentes para el mismo los honorables Senadores Alfonso Angarita Baracaldo, Dieb Maloof Cusé, Jesús Antonio Bernal Amorocho y José María Villanueva Ramírez y por la Cámara los honorables Representantes Manuel Enrique Rosero, Pedro Jiménez Salazar, Carlos Ignacio Cuervo y Carlos Celis.

Término reglamentario. La relación completa del primer debate se halla consignada en las Actas números 03 y 04 de fechas diciembre 10 y 11 de 2003.

El Presidente, Alfonso Angarita Baracaldo El Vicepresidente Pedro Jiménez Salazar El Secretario Germán Arroyo Mora El Subsecretario Rigo Armando Rosero Alvear ” 3.2.7. La Ponencia para segundo debate en la plenaria del Senado de la República al proyecto de ley 140/03-Senado y 166/03-Cámara fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 686 del 17 de diciembre de 2003. En dicha Ponencia se consignó el texto aprobado como definitivo por las comisiones séptimas de Senado y Cámara y en este sentido, en ella figuraba el artículo 4° del proyecto a través del cual se conferían facultades al Presidente de la República para modificar el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994 [10] .

3.2.8. La Ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de ley 140/03-Senado y 166/03-Cámara fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 690 del 18 de diciembre de 2003 (páginas 1 a 10). En dicha Ponencia igualmente se consignó el texto aprobado como definitivo por las comisiones séptimas de Senado y Cámara y en ella también figuraba el artículo 4° del proyecto a través del cual se conferían facultades al Presidente de la República para modificar el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

3.2.9. En las referidas ponencias para segundo debate de manera idéntica se señaló lo siguiente en relación con el artículo de facultades extraordinarias a que se ha hecho referencia:

“(…) 5 . Facultades extraordinarias Este artículo fue incorporado como nuevo en el debate a comisión, ya que el artículo 1º propuesto por el Gobierno y aceptado por los ponentes fue retirado por aquel. Como se mencionó, el motivo para retirar dicho artículo eran los impedimentos que presentaron los honorables Senadores y Representantes sobre el análisis y aprobación del mismo, ya que se encontraban incurso en la causal de conflictos de intereses.

De tal manera, que el Gobierno propone un artículo nuevo, supliendo lo consagrado en el artículo objeto de retiro, para que sea el señor Presidente de la República quien expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

Los ponentes somos conscientes del mayor valor de los subsidios que el sistema debe cubrir a los afiliados que tienen la expectativa de pensionarse con uno de los regímenes de transición, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez. Así mismo además de respetar los derechos adquiridos debemos respetar las expectativas cercanas de este grupo de afiliados, y los regímenes especiales.

Los impactos sociales, fiscales y macroeconómicos a que dan lugar se hacen efectivos, de manera que mientras el aumento de las cotizaciones y la modificación del Régimen de Transición tienen efectos de corto plazo, otros cambios como la modificación de los requisitos del tiempo mínimo para acceder a la pensión tienen efectos solamente a mediano y largo plazo. Lo anterior adquiere relevancia al considerar que la cantidad de recursos que demanda a la Nación el pago

de pensiones hace que sea perentoria la aplicación de medidas que ayuden a hacer menos gravosa la carga fiscal tanto en el corto como en el mediano y largo plazo.

Los ponentes, además, comparten la visión que sobre este asunto se presenta en la exposición de motivos que acompaña la iniciativa gubernamental, pues, en el evento de que no se adopten las modificaciones que corresponden al denominado régimen de transición en forma tal que sea coherente con medidas adoptadas para hacer frente a un difícil panorama social, fiscal y macroeconómico del país, se compromete seriamente la viabilidad del propio sistema pensional que se vería en incapacidad de cumplir con los pensionados.

Con base en estas consideraciones se concluye que, en el marco actual del Sistema General de Pensiones, las medidas armonizan la expectativa legítima de los afiliados al sistema pensional con el hecho de que el Estado debe garantizar la efectividad de los derechos (art. 2° de la Constitución Política) de los pensionados actuales y futuros, así como los derechos de todos los colombianos en las demás esferas en las que la Nación tiene competencia, como es el caso de la salud, la educación, entre muchos otros sectores, en coherencia con el principio de prevalencia del interés general y de la equidad entre los distintos beneficiarios del Sistema.

Con las consideraciones anteriores, el artículo fue aprobado por la comisión conjunta de Senado y Cámara, de la siguiente manera, pasando a ser el artículo 4º del texto definitivo así:

" Artículo 4º. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994."

(…)" [11] . 3.2.10. De acuerdo con lo señalado en el Acta número 25 de la sesión extraordinaria del día sábado 20 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta número 27 del lunes 9 de febrero de 2004, en el orden del día de dicha sesión figuraba la consideración de la Ponencia para segundo debate del proyecto de ley sub examine .

Iniciada la sesión, numerosos senadores sometieron a consideración de la plenaria su impedimento para votar el referido proyecto de ley por estimar que estaban incursos en un conflicto de intereses respecto del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (páginas 2 y 3).

Impedimentos que, según la Secretaría sumaron 41 "para el régimen de transición" y que fueron aceptados por la plenaria [12] . En esta circunstancia fue presentada una proposición para aplazar la votación del proyecto para el mes de marzo, proposición que fue negada [13] . Posteriormente se procedió a votar la proposición con la cual termina el informe de ponencia [14] .

El Presidente del Senado, en atención a la solicitud de algunos senadores, propuso que se discutiera de manera separada el artículo 4° del proyecto, "que en la ponencia viene con facultades y que Usted anuncia que el Ministro va a retirarlo" [15] Una vez abierta la discusión del artículo 4° del proyecto se anunció una proposición sustitutiva de dicho artículo que fue aprobada. A continuación se transcriben los apartes pertinentes del Acta número 25 de la sesión extraordinaria del día sábado 20 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta número 27 del lunes 9 de febrero de 2004, por ser relevantes para el análisis del cargo formulado:

" Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé: Presidente hay una proposición sustitutiva del artículo 4º.

La Presidencia interviene para un punto de orden: ¿Sustitutiva a qué? Explíquele a la corporación Senador Maloof. Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé:

Sí, señor Presidente, nosotros hemos colocado el proyecto original, en el texto definitivo, dentro del artículo 4º, justamente las facultades extraordinarias que se le revestían al señor Presidente de la República por 6 meses para que expidiera las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 del 93 y el Decreto 1293 del 94; artículo que ha sido retirado por el Gobierno Central y por parte de los ponentes y con anuencia también del Gobierno se está colocando una proposición sustitutiva.

La Presidencia manifiesta: Nos permite que el Ministerio mismo retire su artículo por favor Senador Maloof. Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el señor Ministro de Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt:

Gracias, señor Presidente, señores Senadores el Gobierno Nacional retira el artículo de facultades extraordinarias y propone un artículo. La Presidencia pregunta a la Plenaria si acepta el retiro del artículo 4º por parte del señor Ministro de la Protección Social y, cerrada su discusión, esta lo acepta.

La Presidencia interviene: Ya se la concedo con mucho gusto. A ver, presenta un nuevo artículo señor Ministro, por favor léalo y brevemente lo explica.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al señor Ministro de Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt. Palabras del señor Ministro de Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el señor Ministro de Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt: A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones. A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003, parágrafo, para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

La Presidencia abre la discusión del artículo leído por el Ministro , y concede el uso de la palabra al honorable Senador Juan Carlos Restrepo Escobar:

Palabras del honorable Senador Juan Carlos Restrepo Escobar. Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Juan Carlos Restrepo Escobar:

Señor Presidente, la Corte Constitucional a propósito de la Reforma Tributaria que se aprobó hace un año por este Congreso en que las cosas eran un poco distintas; sin embargo, se estudió en esa Reforma Tributaria varios artículos que no habían sido discutidos en las Comisiones económicas, y se aprobaron en la plenaria o en la conciliación, la Corte Constitucional habla en su última sentencia del principio de la consecutividad, el principio de la consecutividad obliga señor Presidente a que este artículo hubiese sido por lo menos debatido, negado, discutido en las Comisiones Séptimas del Senado y la Cámara de Representantes y como eso no se presentó señor Presidente yo le digo que este artículo no tiene ningún futuro en la Corte Constitucional, porque este artículo que lo acaban de sacar de la manga, es un artículo que lo traen como algo novedoso a la Plenaria del Senado de la República y no tiene posibilidades de pasar el examen de constitucionalidad, es mi constancia, señor Presidente.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Hector Helí Rojas Jiménez: Señores Senadores, yo quiero intervenir para decir por qué se debería aprobar este artículo, me parece de la mayor trascendencia porque estamos frente a un proyecto que modifica unos regímenes especiales y una vez retiradas las facultades es bueno ratificar que existe un régimen de transición y eso lo ratificamos aprobando este artículo con algunas modificaciones, con lo que ustedes quieran, pero si no se aprobara este artículo con algunas modificaciones, con lo que ustedes quieran, quedaría como en el aire si existe, si continúa o no el régimen de transición, porque es un tema que hemos venido tratando en el proyecto, y que seguramente iba en las facultades, ya no existiendo las facultades es pertinente dejar un artículo donde esté el régimen de transición, me parece muy importante de parte del Gobierno y me parece muy serio de parte suya señor Ministro, que no solo retire las facultades sino que reintegre el tema del régimen de transición en un artículo promovido por el Gobierno, esto está bien y eso es correcto, y hacia el futuro no dará lugar a discusiones de si ese régimen continúa o no continúa, lo estamos reafirmando y diciendo por iniciativa del Gobierno que continúa el régimen de transición.

Seguramente este proyecto no va a ser ley, el día de hoy, no el día de mañana, seguramente va a serlo en marzo, pero ya se habría ahorrado el Senado la discusión sobre este punto, y ya quedaría claro no solo que no vamos a dar las facultades sino que vamos a continuar con el régimen de transición; yo tengo que decirle con todo respeto al doctor Juan Carlos Restrepo lo siguiente:

El artículo existió en la Comisión, fue publicado en la Gaceta, y es el mismo tema que estamos tratando hoy; porque aquí señor Ministro y señores ponentes lo que ha dicho la Corte no es que vengan los mismos artículos, sino que vengan los mismos temas, lo que uno no puede es incluir un tema nuevo, pero si uno incluye el tema en artículos que tengan distinta forma, no hay inconstitucionalidad, de esto hablaron tanto en la Comisión que llegaron a un acuerdo de no tratarlo de esta forma, sino tratarlo a través de facultades extraordinarias: hoy preferimos que no sea con facultades sino expresamente con este artículo, de manera que yo no creo que exista la inconstitucionalidad, y por el contrario creo que el artículo es supremamente necesario; yo voy a ser breve pero le ruego que me ponga cuidado señor Ministro; yo defiendo la necesidad del artículo y me parece que puede tramitarse y que puede salir adelante, pero observo una inconsistencia que el Ministro de Gobierno nos debiera facilitar dejar hoy aprobado el artículo, sin perjuicio de que después en marzo lo arreglemos, o en la conciliación lo apretemos para que quede mejor (…) (…) Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Samuel Moreno Rojas:

Gracias, señor Presidente, yo estaba revisando la Gaceta y la verdad no, no vi el artículo a que hace mención el Senador Hector Helí Rojas por ningún lado, estuve revisando lo que se aprobó, estuve revisando la discusión que se dio y la verdad no encuentro este artículo que ha sido propuesto en reemplazo del artículo que solicitaba las facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para modificar el régimen de transición, si esto es así pues con base en la sentencia reciente, además, donde se cayeron 3 artículos de la última reforma tributaria por vicios de procedimientos, precisamente porque fueron artículos propuestos en la Plenaria, artículos nuevos, artículos que no fueron debatidos en primer debate, artículos que no surtieron el trámite que exige la Constitución Política del país, por consiguiente Presidente, si ese artículo es un artículo nuevo como lo presenta el Gobierno, si ese texto del artículo no fue debatido en primer debate en las Comisiones Conjuntas, pues simple y llanamente así se aprueba aquí pues ese artículo lo va a tumbar la Corte Constitucional, porque ese fallo del que estamos hablando, es un fallo reciente, tan reciente que sin haber sido promulgado, ya el Gobierno de manera muy diligente trae esos 3 artículos en el texto que va a discutir.

(…) Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Samuel Moreno Rojas: Sí, es para claridad no solamente de la Plenaria sino para que quede allí en el acta.

Entonces, me parece Presidente que si este artículo es un artículo nuevo, sería improcedente aprobarlo porque simplemente estaría incurriéndose en un vicio, y para decirle al Senador Hector Helí Rojas, pues sino se establece

Régimen de Transición quedaría el régimen de transición que estableció la Ley 100 en su artículo respectivo. Gracias Presidente.

La Presidencia manifiesta: A ver, Senador Maloof una precisión solamente con relación a la publicación del artículo que usted quisiera señalar algo.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé: Sí, Presidente justamente para contestarle al Senador Moreno Rojas, nosotros en el proyecto original en la Gaceta fue publicada la 593 prácticamente el texto con el mismo sentido que estamos proponiendo Senador Moreno, estamos proponiendo en la noche de hoy, en la Proposición Sustitutiva en la 593 por lo tanto fue publicado el artículo del cual se está hablando al régimen de transición, pero le hemos hecho algunas modificaciones y por ello estamos dándole la proposición sustitutiva que está sobre la Secretaría para votarlo en la plenaria del Senado, aprobado por supuesto por parte del Ministerio como el orden que se ha generado desde el principio del debate, por ello creo señor Senador que ya fue en la Gaceta 593, ya, sí, el artículo que estamos ¿cómo?, No, el texto ha sido modificado pero en el mismo sentido señor Senador, por ello como estamos tratando de generarle la posibilidad de que se haga una proposición sustitutiva, por lo tanto señor… La Presidencia interviene para un punto de orden:

A ver, si se ha presentado esto Senador Maloof como una proposición nueva o sustitutiva del artículo 4º que es el que estamos discutiendo. Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Dieb Nicolás Maloof Cusé:

Es sustitutiva del artículo 4, al cual estamos refiriéndonos las facultades al Presidente que ha sido retirado por el Gobierno Central, por ello le pido señor Presidente que votemos el artículo 4º.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Alfonso Angarita Baracaldo: Yo creo que en relación a este artículo que se está discutiendo señor Presidente y la sustitutiva vale la pena dejar claramente establecido señor Presidente y quiero que quede así en el acta de la sesión de la fecha, de que al discutir en principio este artículo, se declararon unos impedimentos, nosotros consideramos en la Mesa Directiva, de que el hecho de declararse impedidos, no rompía el quórum para poder seguir tomando decisiones y así se tomaron las decisiones; alguno de los honorables Senadores o Representantes dijo que había sobre eso jurisprudencia vamos a revisar.

La Presidencia interviene para un punto de orden: Es la jurisprudencia del Consejo de Estado, viene en camino Senador Angarita, el Senador Maloof ya ha ordenado el envío de la sentencia para aclarar este punto.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Alfonso Angarita Baracaldo: Para una mayor comprensión de lo que se está discutiendo después de haber escuchado al Senador Hector Helí Rojas, yo creo que vale la pena que se tenga en cuenta lo que se dice en la ponencia en relación a ese artículo que fue retirado y, dice sobre el régimen de transición:

El artículo 1º del pliego de modificaciones presentado en Comisiones Conjuntas, para su respectivo análisis y aprobación, fue retirado por el Gobierno Nacional, dicho artículo modificaba los incisos 2º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y adicionaba el parágrafo 2º del mismo.

De tal manera que el artículo propuesto por los ponentes, respecto al régimen de transición, fue retirado por el Gobierno dada la cantidad de impedimentos que presentaron los honorables Senadores y Representantes a la Cámara, motivo por el cual dicho artículo desaparece en el pliego de modificaciones propuesto por los ponentes para la consideración de la plenaria respectiva, por lo tanto el artículo 1º del pliego de modificaciones propuesto para primer debate desaparece del texto definitivo aprobado en las Comisiones Conjuntas Constitucionales, pero fue discutido en las Comisiones Conjuntas señor Presidente, que quede constancia de eso, que fue discutido.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Camilo Sánchez Ortega: Voy a ser muy rápido Presidente, porque no voy a repetir ya lo que han dicho mis compañeros, yo pienso que esto va a ser un triunfo pírrico lo que van a lograr en el día de hoy, estoy seguro que un tema tan trascendental como este va a ser demandado y, no va a tener sino que esperar que la Corte decida en un momento determinado.

Quiero también decirles que lo que van a mostrar en los próximos minutos, es un concepto y no una sentencia, porque eso fue lo que tuvimos en la Comisión Conjunta de la Tributaria, por consiguiente no le digamos mentiras a la Plenaria, es un concepto ambiguo que se trató en el tema de pensiones en la tributaria y que no obliga en ningún caso, lo que sí quiero que quede claro es que el doctor Héctor Helí que es un excelente Abogado, se le olvida que mientras no se deroguen las leyes siguen vigentes las que están en el momento, por consiguiente no se necesita dejarse explícitamente en esta ley que hay un régimen de transición, porque ya existe uno mientras que no se modifique, por consiguiente no tendría ningún sentido cambiarlo, y que también quede calor que por fin el Gobierno ha entendido, como ya lo hicimos entender en la tributaria que no se le va a volver a dar atribuciones, porque es obligación del Congreso hacer el trámite de todas las normas, así estén haciendo aquí una parodia, donde tratan de hacer lo que ellos quieren, simplemente diciendo que nosotros servimos de Notarios, eso era lo que quería decirles.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona: Gracias, señor Presidente, en primer lugar para un tema de orden procedimental, coincido con algunos Senadores en que al no haberse discutido un artículo sobre el régimen de transición en las Comisiones Séptimas Constitucionales, sino haber discutido un artículo relativo al otorgamiento de facultades extraordinarias, hay un vicio de trámite, justamente la sentencia C-1056 de 2003, que da origen a que hoy estemos debatiendo nuevamente unos temas pensionales, toca ese tema no los voy a cansar, no los voy a fatigar pero dejo la sentencia aquí para la Secretaría.

En segundo lugar honorables Senadoras y Senadores, este tema sobre régimen de transición está íntimamente vinculado con el tema de los derechos adquiridos y la vigencia de la ley frente a un tránsito de normatividad. Para ilustrar un poco el tema honorables Senadoras y Senadores debo decir lo siguiente, antes de la Ley 100 de 1993 los empleados públicos y los trabajadores del sector privado, se venían pensionando en unas determinadas condiciones, tenemos entonces una ley anterior a la Ley 100 de 1993, vino la Ley 100 de 1993, a más de proteger los derechos adquiridos, conforme al artículo 58 de la Constitución, y que según reiterada jurisprudencia son aquellos respecto de los cuales se han cumplido los requisitos de exigibilidad a más de eso, lo repito una vez más, la nueva ley debía respetar expectativas cercanas, fue justamente lo que hizo la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, respetar unas expectativas cercanas (…) (…) En qué concluyó honorables Senadoras y Senadores, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al consagrar un régimen de transición consagró un derecho adquirido en sí mismo, que no puede ser menoscabado por ley posterior y en consecuencia desde nuestro punto de vista, el artículo 36 de la Ley 100 del año 93, es intangible a la luz de las normas constitucionales que ya he mencionado y a la luz de la jurisprudencia que también me he permitido reseñar, en consecuencia, en mi criterio no pueden existir ni facultades extraordinarias ni podemos aquí modificar de una u otra manera el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y por eso les solicito a los Senadores y Senadoras que la propuesta gubernamental la votemos negativamente.

Gracias, señor Presidente. Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Antonio Javier Peñaloza Nuñez: Gracias, señor Presidente, creo que con relación a este artículo no se le ha dicho aquí la verdad a esta Plenaria, ni se le va a decir la verdad al pueblo colombiano.

(…) n o estamos de acuerdo con este artículo doctor Dieb, a este artículo hay que sacarle ya un disfraz en los carnavales de Barranquilla, porque este artículo lo colocan, lo quitan, lo vuelven y lo colocan y lo quitan, en la ponencia principal se quitó este artículo precisamente porque golpeaba a la clase obrera y trabajadora del pueblo colombiano y, el Ministro lo retiró supuestamente para hacer una redacción mucho mejor y concertada, pero no habíamos votado todavía el articulado del proyecto, cuando el Ministro nos propuso entonces, las facultades extraordinarias para el Presidente y por eso ahí

tratamos de romper el quórum, para no aprobar el proyecto en la Comisión Primera Conjunta de Senado y Cámara, pero al fin lograron hacer el quórum y lo aprobaron después de 2 horas de esperar ahí a los Congresistas que apoyan a este Presidente y a este Gobierno mentiroso y tramposo, entre otras cosas y, hoy el Ministro vuelve y nos hace la misma trampa, hoy retira las facultades extraordinarias del Presidente y que para presentar una redacción mejor después y no las presenta aquí en la misma Plenaria, caso que un artículo parecido en la redacción a lo que existía originalmente, por eso no podemos aceptar que se juegue con esta Plenaria y con la clase obrera y trabajadora del pueblo colombiano por eso votaremos negativamente este artículo.

Gracias, señor Presidente. (…)". (…) " La Presidencia manifiesta: Bueno a ver, entonces vamos a votar el artículo 4º tal como fue leído por el Senador Maloof, lo aprueba la Corporación, muy bien.

Vamos a volver a verificarlo, les parece en la forma que lo hicimos, contando cabezas, identificando nombres de Senadores, sí, bueno muy bien los Senadores que están a favor del artículo, por favor ponerse en pie, del artículo que leyó el Senador Maloof.

La Presidencia indica a la Secretaría realizar el conteo por nombres, para verificar la aprobación del artículo leído por el honorable Senador ponente, Dieb Nicolás Maloof Cusé.

(…) (…) La Presidencia interviene: (…) Bueno muy bien por favor contar. Por la afirmativa: 37 Por la negativa: 8 Impedidos: 27 Total votos: 72 La Secretaría informa:

De acuerdo a la sentencia presentada por el Senador Angarita o mencionada, ha sido aprobado. En consecuencia, ha sido aprobada la sustitutiva del artículo 4º, tal como lo leyó el honorable Senador ponente, Dieb Nicolás Maloof Cusé.

(…) (…) Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Bernardo Alejandro Guerra Hoyos: Gracias, señor Presidente no, básicamente para dejar la constancia que como lo dice el Senador Restrepo, parece inaudito que los votos de los impedimentos y los votos negativos suman casi 60 votos y solamente 30 votos los Senadores que votaron, aprobaron esta ley, yo dejo mi constancia de que es una votación totalmente irregular donde los impedimentos y los votos negativos fueron mayores que los votos positivos. Gracias, señor Presidente.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Juan Carlos Restrepo Escobar: Señor Presidente, yo dejo constancia de que el Secretario habla de una sentencia que él no conoce, él en todas sus intervenciones ha dicho que la sentencia de la cual habló el Senador Angarita, sentencia que nunca conocimos en esta Plenaria, infortunadamente Senador Angarita, dejo constancia de eso que sinceramente aquí se votó con base en una sentencia desconocida.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Samuel Moreno Rojas: Gracias, señor Presidente, en el mismo sentido, es para dejar constancia que ni la proposición con que termina el informe, ni ninguno de los artículos aprobados, obtuvo la mayoría que exige tanto el reglamento como la Constitución.

Con la venia de la Presidencia y el orador, interpela el honorable Senador Alfonso Angarita Baracaldo: Gracias, señor Presidente, quiero dejar constancia, señor Presidente nuevamente, para que figure en el acta de la sesión de la fecha, que he sostenido lo mismo que se hizo en las Comisiones Séptimas Constitucionales, que los impedimentos no desintegran el quórum, que allí se presentó una sentencia, o un concepto que debe figurar en el acta de Comisiones.

La Presidencia manifiesta: Este debate en cualquier evento llegará finalmente al lugar donde debe presentarse que es ante las Cortes. La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente proyecto de ley.

(…)" [16] . 3.2.11. De acuerdo con la certificación expedida el 26 de marzo de 2004, por el Secretario General del Senado [17] el proyecto de ley No. 140/2003 Senado 166/2003 Cámara, fue aprobado por la Plenaria del Senado de la

República en la sesión extraordinaria del sábado 20 de diciembre de 2003, “con un quórum decisorio de noventa y seis (96) Senadores de los ciento dos (102) que conforman la Corporación” y fue “aprobado por mayoría” .

3.2.12. Según consta en el Acta número 088 de la sesión extraordinaria de la Cámara de Representantes del sábado 20 de diciembre de 2003, dentro de los proyectos para segundo debate figuró en el orden del día el proyecto de ley 166/03-Cámara y 140/03-Senado.

Durante la discusión del orden del día fue presentada y aprobada una proposición tendiente a retirar del mismo el estudio del proyecto y su aplazamiento para el mes de marzo [18] .

Dada la aprobación del aplazamiento y a pesar de la intervención de varios congresistas y del señor Ministro de la Protección Social [19] en el sentido que ésta fuera reabierta, se continuó con el orden del día y en consecuencia se procedió al examen y votación del proyecto de ley 155/03-Cámara, acumulado al 035/03-Cámara, 134/03-Senado, “por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas”.

Empero, una vez aprobado dicho proyecto, el Secretario de la Corporación informó acerca de la presentación de una “apelación” para reabrir la discusión del tema de pensiones. Según consta en la misma Gaceta del Congreso número 42 del 24 de febrero de 2004, que contiene el Acta 088 de la sesión del 20 de diciembre de 2003, la proposición fue del siguiente tenor:

“Proposición de 2003 (aprobada diciembre 20) Altérese el orden del día e incluyase el proyecto de ley 166-Cámara, 140/03-Senado .. para la discusión y votación exclusivamente de los artículos primero (1°), segundo (2°), tercero (3°) y quinto (5°) excluyendo el artículo cuarto (4°) que pretendía revestir de facultades al Presidente para modificar el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

(Firman Carlos Ignacio Cuervo y otros representantes...)” [20] Sometida a votación según consta en dicha Acta, el Secretario General informó el siguiente resultado: por el sí 77 votos, por el no 45 votos (página 52).

Reabierto el debate, se puso de presente por uno de los parlamentarios la posible inconstitucionalidad del trámite adoptado [21] al tiempo que se planteó por numerosos H. Representantes a la Cámara su impedimento para votar el proyecto de ley en lo relativo al régimen de transición. Impedimentos que fueron aceptados por la plenaria [22] .

Acto seguido, se dio lectura por el representante Carlos Ignacio Cuervo a una “proposición sustitutiva”. Terminada la lectura la Presidencia de la sesión la sometió a votación.

Por ser relevantes para el análisis del cargo propuesto, a continuación se transcriben los apartes pertinentes del acta: “Proyecto de Ley No. 166 de 2003 Cámara, 140 de 2003 Senado “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 7º de 1997 de 2003.

El Informe de Ponencia es el siguiente: Dése Segundo debate al Proyecto de Ley referido. Firman los Honorables Congresistas Alfonso Angarita, Die Maloff Suse, Manuel Enriquez Rosero, Pedro Antonio Jimenez, Carlos Ignacio Cuervo.

Le informo que hay varios impedimentos, Señor Presidente. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Alonso Acosta Osio Quiero que se sienten los parlamentarios, porque acuérdense que aquí hay un artículo en donde algunas personas se van a declarar impedidas y necesito que la gente se siente, para poder tener el quórum, por favor, si vamos a terminar, terminemos sentados en nuestras curules para poder hacer las cosas bien por favor, ya no nos queda mucho por terminar.

Le agradezco a los parlamentarios que nos sentemos, quiero recordar que la discusión sobre el Impedimento es sobre el artículo Cuarto. Que se está presentando aquí en este Proyecto?. Saben que el Proyecto tiene Cinco artículos, se

suprimen las facultades al Gobierno Nacional y queda un artículo que es el Cuarto que es el que se Concilió, que es donde se deben declarar Impedidos los parlamentarios que tienen algo que ver con el artículo Cuarto. Tiene el uso de la Palabra el Representante Pompilio Avendaño.

“Intervención del Honorable Representante POMPILIO AVENDAÑO LOPERA (…) Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Edgar E. Torres La Presidencia acoge la Propuesta del Representante y se votará Artículo por Artículo. Señor Secretario.

Intervención del Honorable Representante OSCAR LEONIDAS WILCHES CARREÑO: No, doctor Eulises, perdón, hay una proposición que se voten en bloque los Artículos: 1, 2 y 5 que no tienen controversia y dejamos el 3 y 4. Por favor lea los Artículos Señor Secretario.

(…) “Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Señor Ponente por favor lea el artículo 3º y cerramos la discusión para someterlo a votación. Gracias Señor Presidente.

Intervención del Honorable Representante CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Gracias Señor Presidente, la propuesta de los Ponentes es que se retiran las facultades que está pidiendo el Gobierno Nacional, para reformar el régimen de transición y se sustituya por este artículo que queda redactado de esta manera: buscando respetar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, de acuerdo a lo dicho por la Corte.

El artículo 1º del Proyecto de Ley 140 de 2003 Senado y 166 de 2003 Cámara, quedará así: El artículo 4º.... Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Está en consideración el 3º doctor Carlos Ignacio. (…) Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches El artículo 4º. por favor Señor Secretario.

El Secretario General Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Señor Presidente, sobre el artículo 4º hay radicado un número de impedimentos en la Secretaría.

Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Sírvase leer los impedimentos Señor Secretario para el artículo 4o. (…) “No hay más impedimentos, Señor Presidente.

Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Doctor Carlos Ignacio lea el artículo cuarto. Intervención del Honorable Representante CARLOS IGNACIO CUERVO:

Proposición Sustitutiva: El artículo cuarto del Proyecto de Ley 140 de 2003 Senado y 166 de 2003 Cámara quedará así: A partir de la vigencia de la presente Ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente Ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que el primero de abril de 1994 tuviesen 35 años o mas de edad si son mujeres, o 40 años o mas de edad si son hombres, o 15 años o mas de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha.

A partir del primero de enero del año 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso, se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior, al cual se encontraban afiliados.

Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán las consagradas en el Sistema General de Pensiones, incluidas las señaladas por el numeral segundo del artículo 33 y el artículo 34 de esta Ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

Parágrafo: Para los efectos de la presente Ley se respetarán y garantizarán íntegramente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia, en los diferentes ordenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la Ley, para adquirir la pensión pero no se les ha reconocido.

Por favor ponga en consideración Señor Presidente... Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches En consideración la proposición sustitutiva. Se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. La aprueba la Plenaria de la Cámara?.

El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: La votación nominal, Señor Presidente. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Para corroborar entonces, abrimos el registro electrónico, estamos en votación por favor. Una aclaración Señor Ponente. Intervención de la Honorable Representante MARIA ISABEL URRUTIA OCORO;

Señor Presidente, está atropellando el proyecto, Presidente… Intervención del Honorable Representante CARLOS IGNACIO CUERVO: Señor Presidente, aclarar que el parágrafo que he leído es un parágrafo único. Parágrafo único de esa proposición… Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Si votan SI aprueban el artículo como fue leído por el ponente, si votan NO lo niegan, el artículo cuarto. Intervención de la Honorable Representante MARIA ISABEL URRUTIA OCORO;

Presidente pido verificación de… Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Está en el tablero electrónico Honorable Representante.

El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Los impedidos no pueden votar. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Los que se declararon impedidos no pueden votar; pero los impedidos hacen quórum.

Pero los que se declararon impedidos hacen quórum pero no pueden votar, no pueden votar. Por favor con la Secretaría o el electrónico. Secretario los que votan manualmente por favor.

El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Luz Piedad Valencia, vota SI Carlos Julio González, vota SI Jaime Cervantes, vota SI Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Si hay algún Representante que no haya votado por favor que no se haya declarado impedido. El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara:

German Velásquez, vota SI El doctor Julio Gallardo deja constancia… Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Estamos en votación por favor… Si algún Honorable Representante no ha votado… El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara:

Carlos Ignacio Cuervo, vota SI Joaquín Vives, vota SI Gustavo Lanzziano, vota SI Jairo… Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Por favor cierra la votación Señor Secretario. El resultado de la votación, Señor Secretario por favor. Nos verifica el resultado de la votación Señor Secretario.

El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Hay Representantes, que aún hacen falta por votar?. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Las personas que se declararon impedidas no pueden votar pero hacen quórum. Certificamos que hay quórum con las personas que se declararon impedidas. Cuántos impedimentos hubo Señor Secretario?.

El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Señor Presidente, estamos haciendo la relación de los impedimentos, si Usted ordena cerrar la votación le doy el resultado de la votación.

El General Canal, deja constancia que él por equivocación votó electrónicamente pero él no podía votar porque estaba impedido, por lo tanto retira su voto del NO.

Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Si Señor eso está claro. Cuántos votos manuales Secretario?. El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara:

Venus Albeiro también deja constancia de que votó y no podía votar. Cómo votó?, votó NO, se retira del NO otro voto. Tablero electrónico. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Cuántos votos manuales Señor Secretario. El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Le voy a dar el resultado total Señor Presidente.

Por el SI 51 Votos. Por el NO 5 Votos. Aparecen 7 en el tablero, se descuentan dos, solo cinco. VOTACIÓN: Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Cuántos impedimentos Señor Secretario?. El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara: Aparecen 39 firmas en los impedimentos, Señor Presidente.

Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches Correcto, Señor Secretario. Ha sido aprobado el artículo. El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Aclara:

Ha sido aprobado, Señor Presidente. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches El Título del Proyecto con una modificación. Léalo Señor Ponente.

Intervención del Honorable Representante Señor Presidente, constancia de voto le estoy pidiendo hace rato, por favor. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L.

Wilches Déjela por escrito, Honorable Representante. Intervención del Honorable Representante Por favor Señor Presidente, no es por escrito… Intervención del Honorable Representante CARLOS IGNACIO CUERVO:

Título Proyecto de Ley No.166 de 2003 Cámara, 140 de 2003 Senado, (Comillas) “Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones”. (Cierra Comillas).

Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches En consideración el Título del Proyecto, se va a cerrar, aprueba la Cámara el Título del Proyecto? El Secretario General, Dr. Jesús A. Rodríguez Responde:

Ha sido aprobado, Señor Presidente. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Oscar L. Wilches La vigencia de la Ley Señor Secretario. Quiere la Cámara que este Proyecto se convierta en Ley de la República?.

El Secretario General Responde: Así lo quieren, Señor Presidente. Dirección de la Sesión por Presidencia: Dr. Alonso Acosta O. Se le agradece la presencia y el trabajo a todos los Honorables Parlamentarios, se les desea una feliz Navidad y un prospero año nuevo.

Se cita para las 3:00 P.M. el próximo 16 de marzo y se levanta la sesión.” [23] 3.2.13. Según certificación expedida el 17 de marzo de 2004, por el Secretario General de la Cámara de Representantes [24] , “En sesión plenaria de la H. Cámara de Representantes del día 20 diciembre de 2003 fue considerada y aprobada la ponencia para segundo debate, el articulado y el título del proyecto de ley N° 166/03 Cámara- 140/03 Senado “por la cual se reforma el sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones por mayoría de los presentes ciento cincuenta y

cuatro (154) Honorables Representantes a la Cámara. El proyecto de ley en mención tuvo modificaciones en su articulado de la siguiente forma: Proposición sustitutiva H.R. Cuervo, Artículo 4° Por el Si:

51 votos, por el No: 7 votos. Lo anterior según consta en el Acta de la sesión Plenaria N° 088 de diciembre 20 de 2003". 3.2.14. En la Gaceta del Congreso No.

694 del lunes 22 de diciembre de 2003, se publicó el texto definitivo que fue aprobado en la Plenaria de la Cámara, con un total de 5 artículos, entre ellos el artículo 4º acusado.

En el Diario Oficial No. 45.415 del 29 de diciembre de 2003, fue publicado el texto definitivo del proyecto que fue aprobado en la Plenaria del Senado con un total de 5 artículos, entre ellos el artículo 4º "Régimen de Transición", cuyo texto es igual al aprobado en Cámara y publicado en la Gaceta del Congreso atrás citada.

3.3. El análisis del cargo Para el actor el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 vulnera los artículos 151 y 157-2 así como las normas pertinentes de la Ley 5ª de 1992 por cuanto i) no fue objeto de debate ni aprobación por las Comisiones constitucionales permanentes que lo que votaron fue un artículo de facultades extraordinarias, ii) no fue objeto de ninguna discusión de fondo en las Plenarias de Cámara y Senado.

Al respecto la Corte hace las siguientes consideraciones. 3.3.1. Consideración preliminar. Los principios que orientan el desarrollo del trámite legislativo según la Constitución Conforme al artículo 157 de la Carta, citado por el actor como violado, para que un proyecto se convierta en ley de la República es indispensable que i) haya sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva; ii) haya sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión permanente de cada Cámara, o, en los casos establecidos en el Reglamento del Congreso, en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras; iii) haya sido aprobado en segundo debate en cada Cámara, y iv) haya obtenido la sanción del Gobierno.

Al respecto esta Corporación ha señalado que el trámite legislativo se guía por los principios de consecutividad e identidad [25] . Conforme al primero, los proyectos de ley deben surtir cuatro debates de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias. Con todo, la jurisprudencia ha sostenido que dicho principio está sujeto a las excepciones plasmadas en la Constitución y en la ley [26] . Ejemplo de ellas son las sesiones conjuntas de las comisiones de una y otra Cámara para dar primer debate a un proyecto de ley, y la simultaneidad del segundo debate, conforme a lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 5ª de 1992 [27] .

En virtud del principio de consecutividad, tanto las comisiones como las plenarias de una y otra Cámara están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a ese deber constitucional ni trasladar su competencia a otra célula legislativa para que un asunto sea considerado en un debate posterior. Así, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y aprobado o improbado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o a modificaciones (artículo 111 de la Ley 5ª de 1992).

Al respecto ha dicho de manera reiterada la Corte lo siguiente: "Con base en lo que hasta aquí se ha expuesto, la Corte Constitucional juzga necesario enfatizar, a modo de recapitulación que en la Constitución de 1991, si bien se relativizó el principio de la identidad , se conservó el principio de la consecutividad del proyecto de ley. El proyecto será ley si se aprueba en los cuatro debates: 1º.) En la Comisión Permanente de una Cámara; 2º.) en la Sesión Plenaria. Luego, 3º.) en la Comisión Constitucional Permanente de la otra Cámara y, 4º.) en su Plenaria, salvo las excepciones que deben ser de carácter estricto, que contemplan la Constitución y la Ley.

Dictan, pues, los principios mencionados, que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero si se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, pero es necesario que el asunto o materia a que se refiere, haya sido objeto de aprobación en primer debate.

Es el imperio del principio de la consecutividad que garantiza la plenitud del procedimiento constitucional, como lo establece el artículo 157, en concordancia con los artículos 160 y 161 de la Constitución Política.

Este principio rige en los sistemas constitucionales modernos como garantía de que no se elude el principio democrático y el efectivo ejercicio de la función legislativa por ambas Cámaras." [28] Estas exigencias en el debate parlamentario revisten gran importancia para un régimen democrático pues le dan legitimidad a la organización estatal, hacen efectivo el principio democrático en el proceso de formación de las leyes y configuran un ámbito idóneo para la discusión, la controversia y la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento representadas en el Congreso. Así, en principio, de acuerdo con la Carta (art.

157), si no ha habido primer debate en la comisión constitucional permanente de una de las Cámaras, el proyecto no puede convertirse en ley de la República.

Lo anterior no significa que el texto deba permanecer idéntico de principio a fin del debate parlamentario. El concepto de identidad [29] comporta mas bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática [30] . Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación [31] . Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo [32] .

En efecto, la Carta autoriza la introducción de modificaciones o adiciones al proyecto de ley durante el segundo debate de cada Cámara. En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema al que se refiera la modificación o adición hayan sido debatidos y aprobados durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en comisiones [33] .

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Corporación hará el estudio constitucional del artículo demandado y determinará si se ajusta o no a la Carta.

3.3.2. El análisis específico del trámite surtido en relación con el artículo 4° acusado de la Ley 860 de 2003 . 3.3.2.1. De las pruebas que obran en el expediente y en atención al recuento hecho sobre el trámite surtido para la aprobación del artículo 4° de la Ley 860 de 2003, la Corte constata que (i) dentro del proyecto de ley presentado a consideración del Congreso se incluyó un artículo 1° mediante el cual se modificaban los incisos segundo y quinto y el parágrafo segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; (ii) ese artículo, con algunas modificaciones, fue incluido en la ponencia para primer debate presentado a las comisiones séptimas de Cámara y Senado en atención al mensaje de urgencia que fue presentado por el Gobierno; (iii) dado el alto número de impedimentos planteados en relación con dicho artículo, éste fue retirado por el Gobierno, sin haber entrado las Comisiones séptimas de Cámara y Senado en el examen de su contenido; (iv) por iniciativa del Gobierno fue propuesto, discutido y aprobado por mayoría de los miembros de las comisiones séptimas de Cámara y Senado un artículo nuevo -artículo 4° del texto aprobado por las comisiones séptimas constitucionales- mediante el cual se concedían facultades extraordinarias al Presidente de la República para que

expidiera “las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994” ;

(v) las ponencias para segundo debate en las plenarias de Senado y Cámara contenían el artículo referido de facultades extraordinarias aprobado por las comisiones séptimas constitucionales; (vi) en la sesión plenaria del 20 de diciembre de 2003 del Senado de la República se aprobó el retiro del artículo que otorgaba facultades extraordinarias y se presentó una proposición sustitutiva del referido artículo, que se convirtió luego de su aprobación, en el artículo 4° de la Ley 860 de 2003, hoy acusado; (vii) varios senadores dejaron constancia tanto de que el artículo acusado no había sido discutido ni aprobado por las comisiones séptimas constitucionales, así como de que el número de votos a favor de dicho artículo no cumplía el requisito de mayoría establecido para la aprobación de cualquier proyecto de ley ordinaria; (viii) en la sesión plenaria del 20 de diciembre de 2003 de la Cámara, luego de ser retirada del orden del día la votación del proyecto de ley sub examine , se presentó y aprobó una proposición que reintrodujo en el orden del día la discusión y votación exclusivamente de “los artículos primero (1°), segundo (2°), tercero (3°) y quinto (5°)” de dicho proyecto “excluyendo el artículo cuarto (4°) que pretendía revestir de facultades al Presidente para modificar el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993” ; (ix) en la misma sesión, una vez aprobados los artículos 1°, 2°, y 5°, y votado igualmente por separado el artículo 3° del proyecto de ley, ante el anuncio de votación del artículo 4°, fueron presentados 43 impedimentos que fueron aceptados por esa Corporación [34] .

Inmediatamente después se dio lectura a una proposición sustitutiva presentada por el Representante Carlos Ignacio Cuervo, y sin que se diera ninguna discusión de la misma, se procedió a la votación; y (x) el Representante Pompilio Avendaño Lopera dejó constancia de que ni a él ni a ningún Representante se les permitió intervenir en la discusión de la proposición y de que inmediatamente se pasó a la votación sin el debate reglamentario [35] .

3.3.2.2. De lo expuesto para la Corte se desprende claramente que, en relación con el artículo acusado, se desconocieron los requisitos exigidos por la Constitución para el trámite de los proyectos de ley, y en particular fueron desconocidos tanto los principios de identidad y consecutividad como el mandato superior (artículo 157 C.P.), según el cual todo proyecto de ley debe tener efectivamente cuatro debates.

3.3.2.2.1 . La vulneración de los principios de identidad y consecutividad en el trámite surtido La Corte llama la atención sobre el hecho consistente en que el texto relativo a la concesión al Presidente de la República de facultades extraordinarias aprobado por las Comisiones séptimas constitucionales tiene un contenido normativo distinto del que fue finalmente votado como proposición sustitutiva por las plenarias de Cámara y Senado y que se convirtió en el artículo 4° acusado. Si bien en ambos casos se alude a la modificación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993-materia que les es común- dichos textos no guardan identidad temática en los términos que en forma reiterada ha señalado esta Corporación [36] .

Al respecto téngase en cuenta que uno es el alcance de una norma que confiere facultades sobre una materia determinada -que plantea sólo un asunto de mera competencia, en cuanto se refiere a la investidura transitoria al Presidente de la República de la facultad de legislar sobre un determinado asunto- y otro bien distinto es el alcance de una norma que regula directa y concretamente la materia que eventualmente podría ser objeto de dichas facultades.

En ese orden de ideas, si el Congreso asume la regulación de una materia, los contenidos de la misma deben ser objeto de análisis específico, que no puede entenderse surtido simplemente, como lo pretenden algunos intervinientes, con la referencia a que esa materia pueda o no ser objeto de facultades extraordinarias, o que en relación con ella -independientemente del contenido concreto de la regulación- se plantee un conflicto de intereses para los congresistas a quienes eventualmente ella pueda aplicarse.

Así las cosas, la Corte constata que en el presente caso se desconoció el principio de identidad, que exige que las modificaciones, adiciones o supresiones que se introduzcan por las plenarias de las Cámaras guarden identidad, no sólo de materia, sino temática [37] , con lo discutido y aprobado en las comisiones permanentes respectivas.

En efecto, dichas Comisiones séptimas constitucionales debatieron y aprobaron un texto sobre facultades extraordinarias que si bien respeta el principio de unidad de materia no guarda identidad temática con el texto que fue aprobado por las Plenarias de Cámara y Senado que contiene una regulación concreta que modifica el segundo inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [38] .

Frente a la afirmación según la cual en las Comisiones séptimas constitucionales sí se debatió el artículo 4° acusado, porque en la ponencia para primer debate figuró el artículo 1° -que contenía modificaciones a los incisos segundo y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y adicionaba el parágrafo 2 del mismo artículo [39] - y que varios H. Representantes aludieron a él previamente a su retiro y a su sustitución por un artículo nuevo relativo a la concesión de facultades extraordinarias, la Corte señala que como se desprende de las actas de las Comisiones conjuntas y de la certificación que se acompañó a la ponencia para segundo debate en una y otra Cámara, fue el tema de los impedimentos el que concentró la atención de los parlamentarios durante el debate de la comisiones séptimas constitucionales, y lo que llevó a que el artículo 1° invocado fuera retirado por el Gobierno, sin que se hubiera entrado a discutir el contenido de dicho artículo.

Artículo éste que por lo demás tiene un contenido sustancialmente diferente al del articulo acusado [40] , introducido durante el segundo debate en plenarias como proposición sustitutiva del artículo de facultades extraordinarias retirado por el Gobierno [41] .

Dado además que el texto que fue efectivamente discutido y votado por las Comisiones Séptimas Constitucionales fue el texto que concedía facultades extraordinarias y que es en relación con él que debe examinarse o no el cumplimiento del principio de identidad, es claro para la Corte que en el presente caso dicho principio no se respetó.

Al respecto cabe recordar lo dicho por la Corte en la Sentencia C-372 de 2004 en donde se puso de presente que es en relación con los textos discutidos y aprobados y no con textos que hayan sido retirados de la discusión en comisiones que el análisis debe efectuarse.

Dijo la Corte: “Ahora bien, en el caso concreto, el interrogante que surge es si las Plenarias de Cámara y Senado podían o no adicionar un artículo al proyecto de Acto Legislativo, referente a la ampliación del período institucional de los Secretarios Generales de las Cámaras y a la prórroga de los actuales, amparándose en el artículo 160 constitucional. La respuesta es negativa por las razones que pasan a explicarse.

Como se ha visto, en virtud del principio de identidad relativa , que flexibiliza el trámite legislativo, las Plenarias pueden introducir al proyecto las modificaciones, supresiones y adiciones que juzgue necesarias. No obstante, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación [42] , esos cambios introducidos por las Plenarias deben guardar una estrecha relación con los diversos temas debatidos y aprobados en el debate surtido en las respectivas comisiones.

Se debe tratar, en consecuencia, de artículos, que sin haber surtido un debate reglamentario, pueden ser incorporados como nuevos por las Plenarias debido a la estrecha conexidad existente entre éste y el tema o asunto que si fue discutido y aprobado en comisiones.

En el presente caso, se está ante los temas de la ampliación del período de los secretarios de las Cámaras y la prórroga del período de los actuales, que si fueron conocido por la Comisiones, en la segunda vuelta, pero no fue votado por ellas, previo acuerdo para su retiro de la ponencia respectiva . Al respecto, en la sentencia C-1056 de 2003, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte consideró que, so pretexto de proponer modificaciones o adiciones en las plenarias, como lo

autoriza el artículo 160 de la Constitución, no puede tergiversarse la significación de dicha norma para introducir como artículo nuevo un texto que ya de novedoso no tiene absolutamente nada porque había sido presentado en las Comisiones, y no fue votado por ellas, previo acuerdo para ello. En dicha sentencia también se dijo que ése es un texto antiguo, y que, presentarlo como nuevo es en realidad un artificio para burlar el artículo 157 de la Constitución pretextando darle aplicación al artículo 160 de la misma.

En este orden de ideas, considera la Corte que las Plenarias de Cámara y Senado no podían argumentar que se trataba de un tema "novedoso" o de un "artículo nuevo", completamente desconocido, y por ende, no estaban facultadas para introducirlo en el texto del articulado de la reforma política. Así pues, se terminó vulnerando el principio de identidad relativa ." [43] No cabe duda entonces que i) como lo pone de presente el señor Procurador General de la Nación en el presente caso dicho principio de identidad resultó vulnerado; ii) tampoco se respetó el principio de consecutividad que presupone el debate en comisiones y luego en las plenarias de las respectivas Cámaras.

3.3.2.2.2 . La ausencia de "debate" en la plenaria de la Cámara de Representantes del texto que fue propuesto como proposición sustitutiva del artículo 4° de facultades extraordinarias contenido en la ponencia para segundo debate y que se convirtió en el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado.

Cabe recordar que la Corte ha hecho énfasis, de manera reiterada, en la importancia que tiene para la legitimidad del trámite legislativo la realización efectiva de los debates ordenados por la Constitución, y en el alcance, que no es puramente nominal, del concepto debate en esas circunstancias. Ha dicho esta Corporación:

«... La Corte Constitucional otorga gran importancia al concepto "debate", que en manera alguna equivale a votación, bien que ésta se produzca por el conocido "pupitrazo" o por medio electrónico, o en cualquiera de las formas convencionales admitidas para establecer cuál es la voluntad de los congresistas en torno a determinado asunto. La votación no es cosa distinta de la conclusión del debate, sobre la base de la discusión -esencial a él- y sobre el supuesto de la suficiente ilustración en el seno de la respectiva comisión o cámara.

"Debate", según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa "controversia sobre una cosa entre dos o más personas". En consecuencia, a menos que todos los miembros de una comisión o cámara estén de acuerdo en todo lo relativo a determinado tema -situación bastante difícil y de remota ocurrencia tratándose de cuerpos representativos, plurales deliberantes y heterogéneos, como lo es el Congreso de la República-, es inherente al debate la exposición de ideas, criterios y conceptos diversos y hasta contrarios y la confrontación seria y respetuosa entre ellos; el examen de las distintas posibilidades y la consideración colectiva, razonada y fundada, acerca de las repercusiones que habrá de tener la decisión puesta en tela de juicio.

Tratándose de la adopción de decisiones que habrán de afectar a toda la población, en el caso de las leyes y con mayor razón en el de las reformas constitucionales, que comprometen nada menos que la estructura básica del orden jurídico en su integridad, el debate exige deliberación, previa a la votación e indispensable para llegar a ella, lo que justamente se halla implícito en la distinción entre los quórum, deliberatorio y decisorio, plasmada en el artículo 145 de la Carta.

Entonces, las normas de los artículos 157, 158, 159, 164 y 185 de la Ley 5ª de 1992, consagradas en relación con los proyectos de ley pero extensivas a los de Acto Legislativo por expresa remisión del artículo 227 Ibídem, en cuanto no sólo son compatibles con el trámite de las reformas constitucionales sino adecuadas a él a fortiori, deben ser atendidas de manera estricta" [44] .

En este sentido ha dicho igualmente la Corte que el Congreso de la República tiene dentro del trámite legislativo el deber no sólo de votar las iniciativas legislativas sino de debatirlas de forma suficiente [45] con el fin de que esa representación popular tenga una verdadera efectividad en el Estado social de derecho y se garanticen de esa manera el principio democrático y los principios de transparencia y publicidad que deben informar la actividad legislativa [46] .

Precisamente cuando el órgano legislativo ha eludido su deber de deliberar, la Corte con el fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución y por ende de los principios antes mencionados, ha declarado la inexequibilidad de varios preceptos expedidos en dichas condiciones [47] .

Ahora bien, en el presente caso, el actor alude precisamente a la ausencia de debate en las plenarias de Cámara y Senado del texto del artículo 4° acusado.

Al respecto la Corte constata que ello es lo que claramente sucedió en la plenaria de la Cámara de Representantes, según se desprende del acta cuyos apartes pertinentes se han transcrito en esta misma sentencia.

En efecto, como consta en la respectiva acta, luego de la lectura del texto de la proposición donde se contenía el hoy artículo 4° demandado, la Presidencia de la sesión se limitó a repetir la fórmula: " En consideración la proposición sustitutiva. Se abre su discusión, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada. La aprueba la plenaria de la Cámara? ", sin dar oportunidad alguna de discutir su contenido, el cual apenas en ese momento fue dado a conocer a la plenaria. De dicha circunstancia, como ya se señaló, se dejó constancia por parte de uno de los congresistas que solicitó sin éxito el uso de la palabra [48] .

Ello solo basta para significar que en la Plenaria de la Cámara de Representantes se omitió el debate del artículo acusado, contenido en una proposición que regulaba de manera concreta la modificación de algunos apartes del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que a propósito de la iniciativa ninguno de los Honorables Representantes hubiese podido tomar la palabra para expresar ya sea su acuerdo o su desacuerdo.

[49] Cosa diferente sucede en relación con el Senado de la República, pues como se desprende de los apartes pertinentes del acta de la sesión plenaria realizada el 20 de diciembre de 2003, previamente a la votación y una vez conocida por la plenaria de dicha corporación la proposición correspondiente que se convertiría en el artículo 4° acusado, se dio la palabra a los honorables senadores Juan Carlos Restrepo Escobar, Héctor Helí Rojas, Samuel Moreno Rojas, Dieb Nicolás Maloof Cusé, Alfonso Angarita Baracaldo, Camilo Sánchez Ortega, Luis Carlos Avellaneda Tarazona y Antonio Javier Peñalosa Núñez.

[50] , lo que muestra que en esa corporación previamente a la votación se dio oportunidad a los congresistas de expresar sus opiniones frente al texto propuesto.

Así pues ha de concluirse que con excepción de la plenaria del Senado de la República a que acaba de aludirse, el texto del artículo 4° demandado no fue discutido por las comisiones séptimas constitucionales en sesiones conjuntas, ni por la plenaria de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, dado que lo que exige la Constitución es que efectivamente se realicen todos los debates señalados en el artículo 157 superior, el artículo 4° acusado se encuentra claramente viciado de inconstitucionalidad.

4. El carácter insubsanable del vicio de trámite identificado Cabe recordar que de acuerdo con el parágrafo del artículo 241 de la Constitución, "Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanado el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto." En igual sentido y en desarrollo de la disposición superior citada, el artículo 45 del Decreto 2067 de 1992, dispone que: "Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que dentro del término que fije la Corte, de ser posible, enmiende el defecto observado.

Subsanado el vicio o vencido el término, la Corte procederá a decidir sobre la constitucionalidad del acto. Dicho término no podrá ser superior a treinta días contados a partir de cuando la autoridad está en capacidad de subsanarlo." [51] En aplicación de dichos textos y del principio de instrumentalidad de las formas [52] la Corte ha señalado que la sola

constatación de que ocurrió una irregularidad en el trámite de una ley, no comporta inevitablemente que el juez constitucional deba siempre retirarla del ordenamiento sino que es necesario que el juez constitucional examine (i) si ese defecto es de suficiente entidad como para constituir un vicio susceptible de afectar la validez de la ley; (ii) en caso de que la irregularidad represente un vicio, debe la Corte estudiar si existió o no una convalidación del mencionado vicio durante el trámite mismo de la ley; (iii) si el vicio no fue convalidado, debe la Corte analizar si es posible devolver la ley al Congreso y al Presidente para que subsanen el defecto observado; y (iv) si no se presenta ninguna de las anteriores hipótesis, la Corte debe determinar si es posible que ella misma subsane, en su pronunciamiento, el vicio detectado, de conformidad con los lineamientos arriba trazados, y respetando siempre el principio de razonabilidad [53] .

Empero para la Corte es claro que la posibilidad de proceder a subsanar los vicios de trámite identificados en este caso no existe. En efecto, los vicios que se presentaron son de tal magnitud que equivalen a la ausencia de trámite en las comisiones séptimas constitucionales y en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

5. La improcedencia del examen de los demás vicios enunciados por el señor Procurador General de la Nación. Cabe precisar, de otra parte, que si bien como lo señala el señor Procurador General de la Nación en relación con la Plenaria del Senado de la República, en las actas respectivas [54] y en las certificaciones emitidas por los secretarios generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República [55] se ponen en evidencia elementos que llevarían a considerar que en las votaciones realizadas en las plenarias de una y otra Corporación para la aprobación del artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado se incurrió en otros vicios de procedimiento, diferentes del aquí analizado, la Corte en atención a reiterada jurisprudencia [56] no se pronunciará al respecto, pues el actor en el expediente D-5093 se limitó en su demanda a exponer un solo cargo, a saber, la ausencia de debate de dicho artículo tanto en las Comisiones Séptimas Constitucionales como en las Plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República y es sobre el mismo que la Corte adelantó el estudio correspondiente.

6. Reiteración de los criterios fijados en la Sentencia C-789 de 2002. Las consideraciones expuestas sobre los vicios de procedimiento en que se incurrió en el presente caso son suficientes para proceder a declarar la inexequibilidad del artículo acusado. No obstante la Corte, teniendo en cuenta que el actor en el expediente D-5093 junto con el cargo de trámite estudiado alude igualmente al contenido material de la norma acusada, y que el demandante en el expediente D-5092 formula una serie de cargos de fondo que sustenta en el supuesto desconocimiento de los criterios fijados en la sentencia C-789 de 2002 [57] , considera necesario reiterar los fundamentos formulados en la referida providencia.

Cabe recordar en efecto que en esa ocasión la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [58] en los siguientes términos:

“ PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLES los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se entienda que estas disposiciones no se aplican a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia. Con todo, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

SEGUNDO.- Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso

que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media".

Para sustentar la declaratoria de exequibilidad condicionada la Corte formuló las siguientes consideraciones que conviene citar integralmente. Dijo la Corte:

"3.1. Frente a un tránsito legislativo el acceso a un régimen de transición en pensiones no es un derecho constitucional adquirido sino una expectativa legítima En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al cual pertenecen los incisos demandados, se configura un régimen de transición en pensiones, que hace parte de las instituciones pertenecientes a la prestación social denominada pensión de vejez [59] . A su vez el sistema general de pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Es importante resaltar que tanto los trabajadores del sector público como los del sector privado pueden elegir libremente entre cualquiera de estos dos regímenes que estimen más conveniente.

El primero, es decir el régimen solidario de prima media con prestación definida, es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización, las cuales se encuentran de antemano definidas. Esto ocurre siempre y cuando se cumplan los requisitos legales exigidos, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas. En este régimen, los aportes y los rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública, y como se mencionó, tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, se encuentran previamente establecidas.

Por su parte, en el régimen de ahorro individual con solidaridad los aportes efectuados por los afiliados durante su vida laboral y sus rendimientos, se capitalizan en forma individual en un fondo privado de capitalización con el fin de obtener el pago de las correspondientes pensiones. En este régimen, el monto de la pensión es variable y depende de varios factores como el monto acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados. En este sistema, la pensión también se adquiere como derecho, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley.

Como se puede observar, en la actualidad coexisten dos regímenes diferentes, cada uno sujeto a diferentes reglas, siendo el régimen de transición reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años, si eran mujeres, o 40 años o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados, siempre y cuando en ambos supuestos, en ese momento tuvieran vigente el vínculo laboral.

[60] A través del citado beneficio, "[l]a 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" serán las del régimen anterior, siempre y cuando se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas exigidas en el régimen de transición, al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

Lo anterior significa que el régimen de transición se reconoce a una categoría determinable de trabajadores vinculados al régimen de prima de media con prestación definida antes de la Ley 100 de 1993, siendo necesario para hacer parte de dicha categoría, conforme lo establece la ley, cumplir con los requisitos mencionados.

La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo .

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

Con todo, la Corte también ha sostenido que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado.

Ello se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

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

[62] En Sentencia C-147 de 1997, [63] reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. En tal oportunidad sostuvo que “configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” Aclarando posteriormente que “la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.” La Corte en dicha sentencia continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: “la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva”. Así mismo, aclaró que las “expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.” Con todo, esa misma sentencia afirma que el objeto del artículo 58 de la Carta es proteger frente al tránsito legislativo aquellas situaciones particulares y concretas que se han consolidado definitivamente durante la vigencia de la ley anterior; especificando, sin embargo, que esta protección no es absoluta, y que hay determinadas condiciones bajo las cuales el interés particular en la protección de estos derechos subjetivos debe ceder frente a la utilidad pública o al interés social que motivó la expedición de la nueva ley.

[64] En torno al punto específico objeto de decisión, en la Sentencia C-596 de 1997, la Corte determinó que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que, cuando entró en vigencia el sistema de pensiones conforme al artículo 151, [65] no habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión conforme al sistema anterior, tenían una expectativa, no un derecho adquirido a que se les aplicara el régimen de transición consagrado en el artículo 36. Por lo tanto, conforme al criterio jurisprudencial sostenido por esta Corporación, resulta constitucionalmente admisible que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas.

[66] Por ese motivo la Corte en dicha oportunidad declaró exequible la expresión que condicionaba el acceso a dicho régimen de transición a que la afiliación al sistema anterior estuviera vigente cuando entró a regir el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993.

En tal oportunidad se refirió específicamente a la diferencia entre derechos adquiridos y expectativas de derechos en materia de pensiones. Sostuvo que puede afirmarse que se ha adquirido un derecho cuando se cumplen las condiciones consagradas en la ley para acceder a él. De lo contrario se trata de meras expectativas. Así, cuando las personas no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión antes del tránsito legislativo, lo que dichas personas tienen son simples expectativas legítimas o expectativas de derechos, las cuales no son objeto de la protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política.

En el aparte respectivo la Corte dijo: “Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como sí 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 …” (subrayado y resaltado fuera de texto) Sentencia C-596 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

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

En efecto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder al régimen de transición era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida. Por lo tanto, no puede afirmarse que las personas que renuncian a este sistema se les hubiera siquiera frustrado una expectativa legítima, pues para las personas que no han adquirido el derecho a la pensión, pero tienen la edad para estar en el régimen de transición, ésta existe como tal, únicamente en la medida en que cumplan con no renunciar al régimen de prima media.

Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y por lo tanto, lo

que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición.

En virtud de lo anterior, la Corte considera que el cargo formulado no puede prosperar, pues no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraron temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él.

3.2. La prohibición de renuncia a beneficios laborales mínimos no se extiende a meras expectativas. Tratándose del sistema de pensiones, el legislador dispone de un amplio margen de configuración para fijar las condiciones necesarias para acceder al régimen de transición De conformidad con los incisos demandados, no serán beneficiarios del régimen de transición quienes se hayan trasladado voluntariamente al sistema de ahorro individual con solidaridad (inciso 4º), así posteriormente se hayan devuelto al de prima media con prestación definida (inciso 5º), a pesar de que cumplieran con la edad, y tuvieran afiliación vigente al entrar en vigencia el sistema de pensiones. A estas personas, en lugar de aplicárseles las condiciones del régimen anterior al cual estaban afiliados, se les aplican las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, con respecto a la edad, al tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y al monto de la pensión.

Para el demandante la aplicación de las condiciones de la Ley 100 de 1993, en lugar de las del régimen anterior vulnera –de manera genérica- el derecho al trabajo (C.N. art. 25), y específicamente implica una renuncia a la seguridad social y a los beneficios laborales mínimos, prohibida por los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, respectivamente.

Tanto en el régimen con prestación definida, como en el régimen –variable- de ahorro individual con solidaridad, los artículos 34 y 35 de la Ley 100 de 1993 consagraron un mecanismo para el cálculo de la pensión –que no fue demandado en esta oportunidad-, y además una pensión mínima, que debe estar garantizada, independientemente de las contingencias que puedan presentarse como consecuencia de la variación en el sistema de ahorro voluntario o del salario base para su reconocimiento.

[67] Sin embargo, por fuera de este límite, las personas que no han cumplido los requisitos para acceder a la pensión no tienen derecho a que se les mantenga una cuantía determinada en ninguno de los dos regímenes.

[68] Al respecto, la Corte en reciente pronunciamiento dijo: “Descritas las anteriores características, para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa .” (resaltado y subrayado fuera de texto) C-086/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

Al afirmarse que quienes no han adquirido la pensión no tienen derecho a una cuantía determinada, ello presupone que no tienen derecho a que se les mantenga indefinidamente la fórmula con base en la cual se calcula la pensión. En esa medida, no puede afirmarse que el cambio de condiciones respecto del monto de la pensión (del régimen anterior al de la Ley 100/93) constituye una renuncia a un beneficio laboral mínimo. Máxime cuando dicho cambio no proviene de una ley posterior que haya impuesto un requisito adicional, sino de la misma ley que creó el régimen de transición, que impuso como condición para su aplicación la permanencia continua en el régimen de prima media.

Por otra parte, este mismo análisis resulta aplicable también a las demás condiciones que varían con el cambio de régimen. Es decir, el tiempo de servicio exigido y a la edad necesarias para que se configure el derecho a la pensión de jubilación. En efecto, del mismo modo como los afiliados al sistema de seguridad social no ostentan un derecho a un

monto de pensión predefinido, tampoco tienen un derecho a que se les mantengan en el tiempo las condiciones de edad y tiempo de servicios específico para pensionarse. De considerarse que se trata de condiciones adquiridas contractualmente, y como tales, sometidas a la inmutabilidad de la lex contractus implicaría que el legislador no podría modificar en el tiempo estos dos elementos (tiempo de servicios y edad requeridos), que constituyen dos variables fundamentales en la configuración de un sistema de pensiones.

La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los "medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante," y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta.

De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales.

[69] Por tal motivo, la Corte, refiriéndose a los regímenes de transición, ha sostenido que una concepción semejante implicaría la petrificación del ordenamiento, en desmedro de diversos principios constitucionales.

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

[71] Con todo, ello no significa que la amplia potestad configurativa del legislador para fijar la edad y el tiempo de servicios necesarios para acceder a la pensión pueda ejercerse de manera arbitraria, y terminar desconociendo de facto el derecho constitucional irrenunciable a la seguridad social. En particular, estas dos condiciones de edad y tiempo de servicios tienen que ser acordes con la realidad social concreta del país, y deben tener en cuenta factores esenciales como lo son, entre otros, la expectativa de vida histórica y actual de los colombianos, y los índices de mortalidad, y otros aspectos demográficos y financieros, de tal modo que se les permita a las personas gozar efectivamente del derecho a la pensión.

[72] Sin embargo, como ya lo sostuvo esta Corporación, [73] esta situación no se presenta en relación con la edad requerida por la Ley 100 de 1993, y por lo tanto, desde este punto de vista, el cargo tampoco puede prosperar.

De esta manera, y teniendo en cuenta que el régimen de transición consagra únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma, no es posible argumentar que se trata de un derecho adquirido, sino de una circunstancia en la cual las personas no cumplieron los requisitos definidos por el legislador para acceder al régimen de transición. Por lo tanto, el cargo de violación de los artículos 25, 48 y 53 constitucionales no puede prosperar.

3.3. La protección de las expectativas legítimas de los trabajadores y la interpretación más favorable Como se dijo anteriormente, los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados.

Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

A su vez, como se desprende del texto del inciso 4º, este requisito para mantenerse dentro del régimen de transición se les aplica a las dos primeras categorías de personas; es decir, a las mujeres mayores de treinta y cinco y a los hombres mayores de cuarenta. Por el contrario, ni el inciso 4º, ni el inciso 5º se refieren a la tercera categoría de trabajadores, es decir, quienes contaban para la fecha (1º de abril de 1994) con quince años de servicios cotizados. Estas personas no quedan expresamente excluidos del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al inciso 4º, y por supuesto, tampoco quedan excluidos quienes se trasladaron al régimen de prima media, y posteriormente regresan al de ahorro individual, conforme al inciso 5º.

El intérprete podría llegar a concluir, que como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen. Sin embargo, esta interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.

[74] Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N.

art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), [75] terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.

Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.

Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida." [76] (sombreado fuera de texto).

De las consideraciones transcritas se desprende, sin lugar a dudas, que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 i)"(c)onstituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo";

ii) que este instrumento ampara a los trabajadores, hombres y mujeres, "que al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones" , tuvieran más de cuarenta años o treinta y cinco años respectivamente, y a quienes, "independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados" ; y iii) que los amparados por este régimen "si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo" .

De dichas consideraciones surge así mismo que "no se vulnera el artículo 58 de la Constitución cuando una disposición legal permite que quienes no han adquirido el derecho a la pensión, pero se encontraron temporalmente dentro del régimen de transición, renuncien voluntariamente a él" , como quiera que "el régimen de transición consagra únicamente la posibilidad de obtener la pensión para aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos por la misma norma (..)" ; pero que no obstante quienes aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo, no pueden perder "las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión" ; por ello la Corte consideró que establecido el régimen de transición, el legislador no podría "de manera heterónoma, desconocer la expectativa legítima de quienes están incluidos en él" .

La Corte, entonces, para efectos de fundamentar la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió el derecho a la pensión, que no se consolida sino cuando se cumplen los requisitos que permiten acceder a la prestación, del derecho a permanecer en el régimen diseñado por el legislador para proteger a quienes sin haber alcanzado el beneficio están próximos a adquirirlo.

Cabe recordar, igualmente, que esta Corporación en diferentes providencias en sede de tutela, con antelación y en desarrollo de la sentencia de constitucionalidad a que se ha hecho referencia, ha precisado el alcance de los derechos de las personas en régimen de transición.

- Así, en la Sentencia T-534 de 2001 [77] , en decisión unánime, la Sala Cuarta de Revisión -conformada por los Magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, tuteló el derecho a la seguridad social de un ex funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, a quien, a pesar de pertenecer al régimen de transición, el Seguro Social le negaba su derecho a beneficiarse de la pensión en los términos que dicho régimen prevé.

Expuso la Sala que el régimen de transición comporta para sus beneficiarios hacer realidad su expectativa de acceder a la prestación de vejez, tal como el dicho régimen lo permite, de modo que si el trabajador cumple con los requisitos legalmente exigidos, no se lo puede despojar de los beneficios que implica el régimen de transición, puesto que "por esa vía, se propicia la vulneración de sus derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social" [78] .

-En la Sentencia T-235 de 2002 [79] , en decisión unánime, la Sala Sexta de Revisión -conformada por los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis-, concedió el amparo constitucional impetrado por un extrabajador, vinculado al Sistema de Seguridad Social en el régimen de transición, a quien el Seguro Social no le reconocía la pensión, en virtud de una disposición de orden administrativo sobre la expedición de los bonos pensionales - artículo 18 del Decreto 1513 de 1998-.

Consideró la Sala que una vez establecido un régimen de transición, quienes reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser desconocida. Dijo la Corte:

"Se trata de un derecho ex - lege porque nace de una norma que expresamente lo establece y que señala criterios razonables para gozar de la excepcionalidad. Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un auténtico derecho subjetivo que le da a su titular el derecho a que se le reconozca la prestación en las condiciones establecidas en la normatividad anterior y a acudir ante la jurisdicción en caso de incumplimiento. Como además los derechos provenientes de la seguridad social son irrenunciables, (artículos 48 y 53 C.P.), con mayor razón se requiere un régimen de transición" [80] - En la Sentencia T-169 de 2003 [81] , en decisión unánime, la Sala Primera de Revisión -Conformada por los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa-, concedió el amparo constitucional a una persona a quien la Caja Nacional de Previsión Social resolvió liquidarle su pensión de jubilación, por fuera del régimen especial al que pertenecía. Al respecto entre otras razones señaló que "una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar" .

En esa ocasión precisó la Sala de Revisión lo siguiente: "Por razones obvias, la situación jurídica en que se encuentran las personas que están mas cerca de cumplir los requisitos legales exigidos para ser acreedores al derecho a la pensión, no es la misma de aquellos trabajadores que apenas han iniciado su vida laboral, llevan poco tiempo de servicio, o están lejos de la edad exigida. Entonces estas situaciones de orden fáctico justifican el trato diferente, razón para que en muchas legislaciones se consagre un régimen de transición, cuando sobrevenga un cambio de legislación en la materia.

Así las cosas, el régimen de transición, " se traduce en la supervivencia de normas especiales favorables y preexistentes a una ley general de pensiones" [82] .

Una vez que haya entrado en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo, consolidan una situación jurídica concreta que no se les puede menoscabar. Además adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido por ningún motivo, pues le da a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad anterior y la de acudir al Estado a través de la jurisdicción para que le sea protegida en caso de desconocimiento de la misma.

En este sentido, "el artículo 36 de la ley 100 de 1993 estableció una excepción a la aplicación universal del sistema de seguridad social en pensiones [83] . Esa excepción es para quienes el 1° de abril de 1994 hayan tenido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres o 15 años o más de servicios o de tiempo cotizado; a ellos se les aplicará lo establecido en el régimen anterior a la ley 100, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

[84] . "El artículo 36 de la ley 100 de 1993 es una norma de orden público, desarrolla el principio de favorabilidad reconocido en el artículo 53 de la Constitución que penetra en todo el ordenamiento laboral por ser su hilo conductor. Además, la ley 100 art. 11, también establece el principio de favorabilidad" [85] .

(…) "En los argumentos esgrimidos en la presente providencia se ha demostrado la existencia de un régimen especial para la Rama Judicial, en materia pensional, al igual que las disposiciones legales que lo soportan y le dan vigencia. Así mismo se hizo referencia a la jurisprudencia de esta Corte que respalda la aplicación de dicho régimen en el caso de que el aspirante a pensionado también esté ubicado dentro del régimen de transición.

Es de aclarar también que la propia demandada, no pone en tela de juicio la existencia de dicho régimen especial y, en el caso que ha dado lugar a la presente tutela, expresamente reconoce que el peticionario goza del régimen de transición y del régimen especial para la Rama Judicial y el Ministerio Público.

De acuerdo con lo anterior, no existe entonces explicación válida de las razones para que la Caja Nacional de Previsión Social aplique de una forma incompleta el régimen especial, si el artículo 6° del decreto 546 de 1971 no admite la menor duda de que la base reguladora es el sueldo mayor mensual percibido durante el último año de servicios del funcionario de la Rama Jurisdiccional.

En consecuencia, está demostrada la vulneración de los derechos fundamentales del Debido Proceso, la igualdad, mínimo vital , vida digna, trabajo y seguridad social." [86] (subrayas fuera de texto) -En la sentencia T-625 de 2004 [87] , la Sala Segunda de Revisión, concedió la tutela por cuanto la entidad demandada descartaba la posibilidad de aplicar el régimen de transición a un servidor público argumentando que el 1° de abril de 1994 cotizaba para un empleador privado. Adujo la Corte que con esa interpretación se le daba a la Ley un alcance que no tenía y se desconocía de paso la jurisprudencia constitucional, según la cual para la viabilidad del régimen de transición no se requería que en dicha fecha -1° de abril de 1994-el peticionario se encontrara cotizando a una entidad de seguridad social, siempre y cuando los demás requisitos del régimen se cumplieran. Reiteró en esta oportunidad la Corte las sentencias T-534 de 2001 [88] , T 235 de 2002 [89] , T-923 de 2003 [90] , Dijo la Sala:

"4.4. Para la Sala de Revisión el Instituto de Seguros Sociales, al negar la pensión de jubilación del actor le desconoció el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la vida y al debido proceso del demandante, pues no aplicó el régimen de transición y las ventajas que de él se derivan, y por el contrario le aplicó una legislación que le era completamente desfavorable. Si como lo ha establecido la doctrina constitucional, para ser beneficiario del régimen de transición no se requiere haber estado cotizando al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, menos se puede exigir una cotización a un sector específico, bien sea público o privado.

El presente asunto pone en evidencia un vez más, el grave problema que aqueja a quienes después de toda su vida laboral aspiran a obtener el derecho a obtener una pensión que les permita llevar una vida digna, después de tantos años de trabajo. En lugar de obtener el reconocimiento efectivo de un derecho que han adquirido, se encuentran con una serie de trabas en el reconocimiento de la prestación que solicitan, pues debido a la particular interpretación que realizan las entidades encargadas de dicho reconocimiento, en lugar de disfrutar en forma oportuna del acceso a su pensión, tienen que someterse a un largo trasegar por los despachos judiciales para acceder a un derecho que ha debido ser reconocido tan pronto se cumplen los requisitos que la ley exige para ello." [91] Ahora bien, la Corte constata que el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado cambia las reglas de juego, establecidas para quienes estaban próximos a pensionarse cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, que definió el artículo 36 de la misma Ley.

En efecto, en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el Legislador dispuso que las personas que el 1° de abril de 1994 tuvieran 35 años, en el caso de las mujeres, o 40 años en el caso de los hombres, ostentaban el derecho a pensionarse de conformidad con el régimen que se encontraba vigente antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Por su parte el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado establece que a partir de la vigencia de dicha ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones para el efecto se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

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

Cabe precisar al respecto que como se desprende de los antecedentes legislativos de la Ley 100 de 1993, a esas personas se les garantizó una transición en los términos establecidos en ella, con el propósito no sólo de preservar en ese momento su expectativa legítima en cuanto a las condiciones de acceso a la pensión, sino de “no provocar un traslado masivo del Instituto a los fondos”, creados por la misma Ley [92] .

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

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

Al respecto téngase en cuenta que en la Sentencia C-789 de 2003, -dentro del contexto del análisis de las disposiciones acusadas en esa oportunidad-, la Corte hizo énfasis en que “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo” , queriendo significar con ello que si el cambio en las condiciones de acceso a la pensión, a que las normas acusadas en esa oportunidad aludían, hubiera ocurrido antes de la entrada en vigencia del régimen, las personas habrían quedado informadas sobre dicha circunstancia, siendo imposible catalogar la modificación como violatoria de sus derechos, pero que, de haberse producido una vez entrado en vigencia “en tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición” [93] .

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

De todo lo anterior se desprende que el Legislador al expedir la norma acusada no tuvo en cuenta que, como se explicó en la Sentencia C-789 de 2002, si bien frente a un tránsito legislativo y al régimen de transición respectivo el derecho a la pensión no es un derecho constitucional adquirido, sino una expectativa legítima, sí existe un derecho al régimen de transición de las personas cobijadas por el mismo [94] .

Tampoco tuvo en cuenta que una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar [95] .

Así las cosas ha de concluirse que la norma acusada, no solo resulta inexequible por los vicios de procedimiento estudiados en esta sentencia, sino que su contenido material tampoco se aviene a la Constitución.

No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002, de la misma manera que debe atender el trámite legislativo establecido en la Constitución, sin incurrir en los vicios que, como los identificados en esta ocasión y en la sentencia C-1056 de 2003 [96] , llevan necesariamente a que la Corte en cumplimiento de su irrenunciable labor de control y de protección de la integridad de la Constitución declare la inexequibilidad de las disposiciones que no lo cumplen.

7. Decisión y efectos de la sentencia En ese orden de ideas, como se explicó en el aparte pertinente de esta providencia, el texto del artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado i) no fue discutido por las Comisiones Séptimas Constitucionales en sesiones conjuntas, ni por la plenaria de la Cámara de Representantes y ii) dicho vicio, como ya se dijo, no es subsanable, por lo que el artículo acusado resulta inexequible Cabe precisar además que en aplicación de los criterios expuestos en la Sentencia C-789 de 2002 la norma tampoco resulta armónica con la Constitución.

Así las cosas la Corte procederá a declarar la inexequibilidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003 acusado y así se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

De otra parte, para proteger de manera efectiva el principio de igualdad, respecto de las personas a quienes el artículo acusado que se declara inexequible hubiera llegado a aplicarse, la presente sentencia tendrá efectos desde la fecha de promulgación de la Ley 860 de 2003.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 4° de la Ley 860 de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Segundo.- La presente sentencia surtirá efectos desde la fecha de promulgación de la Ley 860 de 2003.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente JAIME ARAUJO RENTERÍA Presidente ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (E) Salvamento parcial y aclaración de voto a la sentencia C-754/04 REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Petrificación es insostenible (Aclaración y Salvamento de voto) La argumentación de la Corte incurre en un equívoco conceptual, puesto que asimila la protección de las expectativas legítimas de aquellos

trabajadores que se encuentran en el régimen de transición, con la existencia de una especie de derecho adquirido de estos trabajadores a la inmodificabilidad de ese régimen. Esta asimilación es problemática, pues no sólo desconoce la jurisprudencia de la Corte en la materia sino que, además, tiene consecuencias constitucionales negativas, puesto que petrifica constitucionalmente los regímenes de transición adoptados por el Congreso. Ahora bien, esta tesis de la petrificación o irreversabilidad absoluta de dichos regímenes es insostenible, sobre todo cuando se trata de regímenes de larga duración, que cubren varias décadas, como el previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues pueden ocurrir cambios demográficos o económicos que hagan indispensable una modificación de dicho régimen de transición.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Criterios para modificación (Aclaración y Salvamento de voto) La Corte debió mantener su doctrina anterior, contenida en la sentencia C-789 de 2002, según la cual los trabajadores que se encuentran en el régimen de transición no gozan de un derecho adquirido a la conservación del régimen sino de unas expectativas legítimas, en especial las llamadas expectativas próximas, que deben ser protegidas. Conforme a esa doctrina, la ley puede modificar dicho régimen, pero únicamente si existen justificaciones suficientes y si respeta criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ello, según nuestro parecer, la Corte debió entrar a estudiar si realmente las modificaciones al régimen de transición introducidas por la norma acusada respetaban esos criterios constitucionales.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Trabajadores gozan de expectativas legítimas especialmente protegidas/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Reglas pueden excepcionalmente ser alteradas (Aclaración y Salvamento de voto) Mientras que la mayoría asume que quienes se encuentran en el régimen de transición tienen un derecho adquirido a pensionarse en las condiciones previstas en dicho régimen, que es entonces inalterable, nosotros consideramos que dichos trabajadores gozan de unas expectativas legítimas especialmente protegidas, pero que las reglas del régimen de transición pueden excepcionalmente ser alteradas, si existen motivos imperiosos que lo justifiquen.

REGIMEN DE PENSIONES -Protección constitucional de la estabilidad/ ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN MATERIA DE ACCESO A LA PENSION -Objeto/ ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN MATERIA DE ACCESO A LA PENSION -Protección de seguridad jurídica de trabajadores y de futuros pensionados/ DERECHOS CONSTITUCIONALES- Estabilidad razonable de las normas relativas a la protección/ DERECHOS PENSIONALES - Estabilidad en las normas que los protegen (Aclaración y Salvamento de voto) Un Estado social de derecho (CP art. 1º) debe proteger la seguridad jurídica de los trabajadores y de los futuros pensionados, quienes, en función de los principios de confianza legítima y de interdicción a la arbitrariedad, tienen derecho a que las reglas para acceder a la pensión no sean variadas abruptamente en forma desfavorable. Y es que en una democracia constitucional, la seguridad jurídica debe existir no sólo para los inversionistas y para los agentes económicos, a fin de disminuir los costos de transacción y favorecer la inversión y el desarrollo económico, sino también, y tal vez especialmente, para los trabajadores y los ciudadanos, quienes deben tener confianza en que las reglas que amparan sus derechos no serán modificadas intempestivamente por las autoridades. Siendo la seguridad jurídica y los principios de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad inherentes a la idea misma de Estado de derecho (CP art. 1º), es indudable que las personas tienen derecho a una estabilidad razonable de las normas relativas a la protección de sus derechos constitucionales. Así como es importante para que exista desarrollo económico que exista estabilidad en las reglas sobre propiedad y contratos, es igualmente importante, para asegurar la paz social y la legitimidad de las instituciones, que exista también estabilidad en las normas que protegen los derechos fundamentales y en especial los derechos pensionales.

La protección de la seguridad jurídica y de la confianza legítima y el mandato de progresividad y el principio de la conservación de la condición más beneficiosa implican entonces que, en principio, la ley no puede modificar súbitamente en forma desfavorable a un trabajador las reglas que gobiernan el acceso a las pensiones y su monto, incluso

si dicho trabajador no ha adquirido todavía el derecho a la pensión, por no haber cumplido las condiciones previstas por la ley para tal efecto.

REGIMEN LABORAL O PENSIONAL -Trabajadores gozan de protección ante cambios desfavorables intempestivos (Aclaración y Salvamento de voto) Los trabajadores gozan también de protección contra cambios desfavorables intempestivos del régimen laboral o pensional, debido al mandato de progresividad en materia de derechos sociales y en virtud del principio de la conservación de la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral.

MANDATO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES -Implicaciones jurídicas específicas (Aclaración y Salvamento de voto) La Corte, en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no es retórico sino que tiene implicaciones jurídicas específicas. En particular, el deber de los Estados de realizar progresivamente los derechos sociales, entre los cuales obviamente se encuentra el derecho a la pensión, implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”.

PRINCIPIO DE LA CONSERVACION DE LA CONDICION MAS FAVORABLE O MAS BENEFICIOSA EN EL AMBITO LABORAL -Alcance (Aclaración y Salvamento de voto) El principio de la conservación de la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (CP art. 53), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes anteriormente, las que, en la medida en que favorecen al trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las leyes posteriores.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -En principio debe conservarse (Aclaración y Salvamento de voto) Aquellas personas que cumplen las condiciones para eventualmente beneficiarse de ese régimen de transición pueden confiar legítimamente en que en principio dicho régimen sea conservado, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, pues si en general es problemática constitucionalmente cualquier modificación regresiva de las regulaciones pensionales, con mayor razón son cuestionables constitucionalmente las modificaciones abruptas de un régimen de transición.

REGIMEN DE PENSIONES -Confusión entre expectativas legítimas protegidas y derechos adquiridos a la petrificación (Aclaración y Salvamento de voto) REGLAS PENSIONALES -Modificaciones son en principio constitucionalmente cuestionables/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Modificación (Aclaración y Salvamento de voto) Compartimos la orientación general de la sentencia, pues consideramos que un Estado social de derecho (CP art. 1°) debe proteger la estabilidad de las reglas pensionales, por lo cual son en principio constitucionalmente cuestionables aquellas modificaciones del régimen pensional que son desfavorables a los trabajadores que se encuentran regulados por ese régimen. Y, por las razones ya mencionadas, es aún más cuestionable constitucionalmente que el Congreso modifique un régimen de transición que el propio Congreso ya había adoptado. Sin embargo, consideramos que lo anterior no implica la inmodificabilidad de un régimen de transición, al menos por las siguientes dos razones: (i) por la distinción conceptual que esta Corte ha reconocido entre adquirir un derecho y tener una expectativa razonable protegida, y (ii) por la relevancia normativa de los hechos sociales y económicos, que hace imposible mantener una tesis de irreversibilidad absoluta de las conquistas sociales. Brevemente exponemos ambos aspectos.

DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS -Distinción/ MERAS EXPECTATIVAS -Modificación por la ley (Aclaración y Salvamento de voto) Esta Corte, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia en la materia, ha señalado que existe un derecho adquirido y una situación jurídica concreta y consolidada, que no puede ser desconocido

por ley posterior (CP art 58), cuando se han cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Por el contrario, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, “sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar”. La Corte ha dicho en repetidas ocasiones que esta modificación es posible, “sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones”.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Distinción entre condiciones para poder beneficiarse y las previstas para acceder a los beneficios/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Distinción entre estar cubierto y eventualmente poder obtener los beneficios respecto de haber obtenido dicho beneficio/ EXPECTATIVA Y DERECHO ADQUIRIDO EN REGIMEN DE TRANSICION (Aclaración y Salvamento de voto) CONQUISTAS SOCIALES -Tesis de irreversibilidad absoluta no tiene asidero/ CONQUISTAS SOCIALES -Retrocesos/ PROHIBICION DE RETROCESOS EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES -Carácter prima facie y no absoluta (Aclaración y Salvamento de voto) La tesis de la irreversibilidad absoluta de las conquistas sociales no tiene asidero en la doctrina jurídica contemporánea, por cuanto la trascendencia de los hechos económicos y sociales ha llevado, en ciertos casos, a que existan ciertos retrocesos. Por ello, como los Estados y las sociedades pueden enfrentar dificultades económicas y cambios sociales que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, la doctrina de la Corte ha entendido que la prohibición de los retrocesos no es absoluta sino que “debe ser entendida como una prohibición prima facie”, lo cual significa que “un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.” PRINCIPIO DE LA CONSERVACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA FRENTE A CAMBIOS LEGISLATIVOS -Operancia como una prohibición prima facie (Aclaración y Salvamento de voto) El principio de la conservación de la condición más beneficiosa frente a cambios legislativos opera también como una prohibición prima facie, pero no como una interdicción absoluta, de las medidas regresivas.

REGULACION PENSIONAL -Prohibición prima facie de hacerla más exigente/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Grado de justificación mayor respecto de hacer más exigente la regulación (Aclaración y Salvamento de voto) No existe entonces una prohibición absoluta sino prima facie de hacer más exigentes las regulaciones pensionales. Y esto es también aplicable a los regímenes de transición, aunque es necesario que en este caso, por razones de confianza legítima y de proporcionalidad, las justificaciones sean más fuertes, pues se considera que son personas que están más cerca de jubilarse.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Modificaciones (Aclaración y Salvamento de voto) SENTENCIA EN MATERIA DE REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Cambio de doctrina y no reiteración (Aclaración y Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES COMO EXPECTATIVA LEGITIMA -Cambio de doctrina y no reiteración (Aclaración y Salvamento de voto) No cabe decir que en la Sentencia C-789 de 2002 se hubiese admitido la existencia de un derecho adquirido a continuar en el régimen para quienes inicialmente hubiesen sido incluidos entre los beneficiarios del mismo, y, por consiguiente, esa sentencia, que es el fundamento de la posición que ahora sostiene la Corte, ni tenía por objeto resolver un problema de tránsito de legislación en relación con el régimen de transición pensional, ni afirmó que el mismo constituyese un derecho adquirido, sino que, por el contrario, puntualizó que el mismo es una expectativa legítima.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Tutelas citadas no son precedentes aplicables a la cuestión planteada (Aclaración y Salvamento de voto) REGIMEN LEGAL -Inexistencia de un derecho a mantener las condiciones propias cuando no se ha consolidado (Aclaración y Salvamento de voto) No existe un derecho constitucional a mantener las condiciones propias de un determinado régimen legal cuando no se hayan consolidado los derechos que se derivan del mismo, y, por consiguiente la modificación del régimen no puede tenerse como afectación de un derecho sino como el ejercicio, no arbitrario, de la potestad de configuración del legislador.

TRANSITO LEGISLATIVO QUE AFECTA EXPECTATIVAS LEGITIMAS -Debe consultar parámetros de justicia y equidad y está sujeto a principios de razonabilidad y proporcionalidad/ EXPECTATIVAS LEGITIMAS -Protección especial (Aclaración y Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- No es un derecho adquirido (Aclaración y Salvamento de voto) ESTABILIDAD DEL REGIMEN PENSIONAL COMO EXPECTATIVA LEGITIMA- Protección especial (Aclaración y Salvamento de voto) TRANSITO LEGISLATIVO QUE AFECTA REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Relevancia del contexto socio económico y el Estado social de derecho (Aclaración y Salvamento de voto) PROCESO DE CONSTITUCIONALIDAD -Relevancia del contexto socio económico (Aclaración y Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES EN LEY DE SEGURIDAD SOCIAL- Consecuencias según distintos estudios (Aclaración y Salvamento de voto) REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Reforma por el legislador y límites/ REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES- Consecuencias de petrificación (Aclaración y Salvamento de voto) El legislador puede buscar legítimamente reformar el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que los medios que escoja para hacerlo sean razonables y proporcionados. No obstante, la sentencia de la cual disentimos, al petrificar el artículo 36, le impide al Congreso reducir inequidades, promover la materialización del principio de Estado Social de Derecho y propender por la sostenibilidad del sistema pensional de prima media con prestación definida.

Este es un efecto perverso de la sentencia de la cual disentimos. En conclusión, por desatender el contexto socioeconómico dentro del cual se inscribe la reforma al régimen de transición, la sentencia de la cual disentimos tiene tres efectos indeseados por todos, incluidos seguramente por quienes la suscribieron con el propósito loable de proteger a los trabajadores.

Primero, preserva un régimen en el cual los trabajadores de menores ingresos subsidian, por vía de impuestos, a los pensionados de ingresos superiores, lo cual no promueve la materialización del principio de Estado Social de Derecho y perpetúa inequidades grandes. Segundo, al petrificar un aspecto de la Ley 100 de 1993, reduce el margen del legislador para que mediante procesos democráticos encuentre soluciones que garanticen la sostenibilidad del sistema pensional, de lo cual depende el goce efectivo de este derecho mediante el pago oportuno de las pensiones. Tercero, desestimula el establecimiento de regimenes de transición en el ámbito del derecho social, lo cual es un efecto perverso.

Cuarto, crea una presión para aumentar la carga sobre los trabajadores que no están en el régimen de transición con el fin de conseguir recursos para sostener los beneficios de dicho régimen. No obstante, varios de estos efectos indeseables se reducirían si la ratio decidendi de esta sentencia no se entiende como un cambio de jurisprudencia, sino como una premisa circunscrita al juzgamiento de una norma legal que como la acusada tenía unas especificidades que la distinguen de otras reformas a regimenes de transición.

Sin embargo, aún circunscribiendo los alcances de la ratio decidendi – entendida esta como la imposibilidad de modificar las reglas previstas expresamente en regímenes de transición largos cuando ya ha transcurrido cerca de la mitad de su vigencia – a las peculiaridades del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no podemos compartir lo decidido por la Corte. En efecto, dicho régimen fue modificado respetando las expectativas próximas y ejerciendo precisamente la facultad legislativa de ajustar los requisitos para acceder a la pensión.

Referencia: e xpedientes D-5092 y 5093 acumulados Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.” Actores: Armando Enrique Arias Pulido y Francisco Ordóñez Jiménez Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS 1- Los suscritos magistrados MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, RODRIGO ESCOBAR GIL y RODRIGO UPRIMNY YEPES, compartimos la decisión de la presente sentencia de declarar inexequible, por vicios de forma, el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, que modificó el régimen de transición pensional establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues consideramos que efectivamente hubo vicios de procedimiento en la aprobación de esa disposición. Sin embargo, discrepamos de la determinación de la Corte de conferir efecto retroactivo a la decisión. Igualmente disentimos del análisis y de las conclusiones de la sentencia acerca de la inconstitucionalidad material de esa norma. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, nos vemos entonces obligados a salvar parcialmente y a aclarar nuestro voto con el fin de explicar esas discrepancias.

2- En términos generales, compartimos la orientación de la presente sentencia, que busca proteger la seguridad jurídica y la confianza legítima de los trabajadores en la estabilidad de las reglas pensionales. Sin embargo, creemos que la argumentación de la Corte incurre en un equívoco conceptual, puesto que asimila la protección de las expectativas legítimas de aquellos trabajadores que se encuentran en el régimen de transición, con la existencia de una especie de derecho adquirido de estos trabajadores a la inmodificabilidad de ese régimen. Esta asimilación es problemática, pues no sólo desconoce la jurisprudencia de la Corte en la materia sino que, además, tiene consecuencias constitucionales negativas, puesto que petrifica constitucionalmente los regímenes de transición adoptados por el Congreso.

Ahora bien, esta tesis de la petrificación o irreversabilidad absoluta de dichos regímenes es insostenible, sobre todo cuando se trata de regímenes de larga duración, que cubren varias décadas, como el previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues pueden ocurrir cambios demográficos o económicos que hagan indispensable una modificación de dicho régimen de transición. Por ello nosotros consideramos que la Corte debió mantener su doctrina anterior, contenida en la sentencia C-789 de 2002, según la cual los trabajadores que se encuentran en el régimen de transición no gozan de un derecho adquirido a la conservación del régimen sino de unas expectativas legítimas, en especial las llamadas expectativas próximas, que deben ser protegidas. Conforme a esa doctrina, la ley puede modificar dicho régimen, pero únicamente si existen justificaciones suficientes y si respeta criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Por ello, según nuestro parecer, la Corte debió entrar a estudiar si realmente las modificaciones al régimen de transición introducidas por la norma acusada respetaban esos criterios constitucionales. Es posible que ese examen hubiera conducido a declarar la inconstitucionalidad parcial o total de la disposición; pero la Corte se abstuvo de adelantar ese examen, pues se limitó a señalar que el artículo 4º de la Ley 860 de 2003 había modificado dicho régimen, con lo cual desconoció que “ las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas ”.

3- Aunque compartimos el propósito de proteger la efectividad del derecho a la seguridad social, tenemos entonces frente a la sentencia una diferencia de grado y de enfoque: mientras que la mayoría asume que quienes se encuentran en el régimen de transición tienen un derecho adquirido a pensionarse en las condiciones previstas en dicho régimen, que es entonces inalterable, nosotros consideramos que dichos trabajadores gozan de unas expectativas legítimas especialmente protegidas, pero que las reglas del régimen de transición pueden excepcionalmente ser alteradas, si existen motivos imperiosos que lo justifiquen. Sin embargo, como lo mostraremos, esa diferencia de grado y de enfoque es de enorme importancia.

Procederemos entonces a mostrar nuestras coincidencias con la sentencia, para luego señalar el equívoco conceptual en que ésta incurre. Luego indicaremos que la doctrina sentada en la presente sentencia desconoce la jurisprudencia de la

Corte sobre el tema, para terminar analizando sus efectos constitucionalmente problemáticos.

Nuestro propósito es señalar que la razón de fondo esgrimida por la sentencia no se compadece con el concepto pacífico de derechos adquiridos que ha predominado durante un siglo, desconoce precedentes específicos de esta Corte sobre el alcance de las expectativas de los que aspiran legítimamente a obtener una pensión, petrifica las leyes, no contribuye a reducir inequidades derivadas del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 ni a materializar el Estado Social de Derecho y genera otros efectos no buscados pero claramente indeseables.

Nuestra coincidencia: la protección constitucional de la estabilidad de los regímenes pensionales. 4- Un Estado social de derecho (CP art. 1º) debe proteger la seguridad jurídica de los trabajadores y de los futuros pensionados, quienes, en función de los principios de confianza legítima y de interdicción a la arbitrariedad, tienen derecho a que las reglas para acceder a la pensión no sean variadas abruptamente en forma desfavorable. Y es que en una democracia constitucional, la seguridad jurídica debe existir no sólo para los inversionistas y para los agentes económicos, a fin de disminuir los costos de transacción y favorecer la inversión y el desarrollo económico, sino también, y tal vez especialmente, para los trabajadores y los ciudadanos, quienes deben tener confianza en que las reglas que amparan sus derechos no serán modificadas intempestivamente por las autoridades. Siendo la seguridad jurídica y los principios de de confianza legítima y de interdicción de la arbitrariedad inherentes a la idea misma de Estado de derecho (CP art. 1º), es indudable que las personas tienen derecho a una estabilidad razonable de las normas relativas a la protección de sus derechos constitucionales. Así como es importante para que exista desarrollo económico que exista estabilidad en las reglas sobre propiedad y contratos, es igualmente importante, para asegurar la paz social y la legitimidad de las instituciones, que exista también estabilidad en las normas que protegen los derechos fundamentales y en especial los derechos pensionales.

5- Fuera de lo anterior, los trabajadores gozan también de protección contra cambios desfavorables intempestivos del régimen laboral o pensional, debido al mandato de progresividad en materia de derechos sociales y en virtud del principio de la conservación de la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral, como se verá a continuación.

6- La Corte, [97] en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema, [98] ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no es retórico sino que tiene implicaciones jurídicas específicas. En particular, el deber de los Estados de realizar progresivamente los derechos sociales, entre los cuales obviamente se encuentra el derecho a la pensión, implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, “ la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad ” [99] .

Por su parte, el principio de la conservación de la condición más favorable o más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (CP art. 53), establece que una nueva norma de carácter laboral o pensional no puede disminuir las condiciones favorables existentes anteriormente, las que, en la medida en que favorecen al trabajador, deben ser reconocidas y respetadas por las leyes posteriores.

7- La protección de la seguridad jurídica y de la confianza legítima y el mandato de progresividad y el principio de la conservación de la condición más beneficiosa implican entonces que, en principio, la ley no puede modificar súbitamente en forma desfavorable a un trabajador las reglas que gobiernan el acceso a las pensiones y su monto, incluso si dicho trabajador no ha adquirido todavía el derecho a la pensión, por no haber cumplido las condiciones previstas por la ley para tal efecto.

8- La presente sentencia acierta también en señalar que esa protección es aún mayor en relación con el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y la razón es la siguiente: en 1993, el Congreso ya había modificado desfavorablemente para los trabajadores las regulaciones pensionales en el régimen de prima media con prestación definida, pues elevó la edad y el número de semanas cotizadas para acceder a ese beneficio, y en cierta medida disminuyó su monto, al variar su sistema de cálculo. El Legislador consideró entonces que ese cambio era necesario para asegurar la viabilidad del sistema pensional, debido a los cambios demográficos y económicos que había tenido el país en las décadas anteriores, pero estableció un régimen de transición, que conservaba los beneficios y condiciones de la regulación anterior, para aquellos trabajadores que se encontraban relativamente más cerca para acceder a la pensión. Es obvio entonces que aquellas personas que cumplen las condiciones para eventualmente beneficiarse de ese régimen de transición pueden confiar legítimamente en que en principio dicho régimen sea conservado, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, pues si en general es problemática constitucionalmente cualquier modificación regresiva de las regulaciones pensionales, con mayor razón son cuestionables constitucionalmente las modificaciones abruptas de un régimen de transición. Y es que poco sentido tiene la consagración de un régimen de transición si éste puede ser modificado en cualquier momento por el Legislador.

Nuestra discrepancia y el equívoco conceptual: la confusión entre expectativas legítimas protegidas y derechos adquiridos a la petrificación del régimen pensional.

9- Por todo lo anterior, compartimos la orientación general de la sentencia, pues consideramos que un Estado social de derecho (CP art. 1°) debe proteger la estabilidad de las reglas pensionales, por lo cual son en principio constitucionalmente cuestionables aquellas modificaciones del régimen pensional que son desfavorables a los trabajadores que se encuentran regulados por ese régimen. Y, por las razones ya mencionadas, es aún más cuestionable constitucionalmente que el Congreso modifique un régimen de transición que el propio Congreso ya había adoptado. Sin embargo, consideramos que lo anterior no implica la inmodificabilidad de un régimen de transición, al menos por las siguientes dos razones: (i) por la distinción conceptual que esta Corte ha reconocido entre adquirir un derecho y tener una expectativa razonable protegida, y (ii) por la relevancia normativa de los hechos sociales y económicos, que hace imposible mantener una tesis de irreversibilidad absoluta de las conquistas sociales. Brevemente exponemos ambos aspectos.

10- De un lado, esta Corte, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia en la materia, ha señalado que existe un derecho adquirido y una situación jurídica concreta y consolidada, que no puede ser desconocido por ley posterior (CP art 58), cuando se han cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Por el contrario, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, “ sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar ” [100] . La Corte ha dicho en repetidas ocasiones que esta modificación es posible, “ sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones ” [101] .

Por consiguiente, es necesario distinguir entre las condiciones que la ley prevé para poder beneficiarse del régimen de transición y las condiciones previstas por ese mismo régimen para acceder a los beneficios pensionales que éste consagra. Y es que una cosa es que una persona esté cubierta por un régimen de transición y eventualmente pueda obtener los beneficios que éste prevé, y otra muy distinta que efectivamente haya obtenido dichos beneficios, por haber cumplido todos los requisitos señalados por el régimen de transición para acceder a la pensión. Lo primero es una expectativa, lo segundo es un derecho adquirido.

11- De otro lado, la tesis de la irreversibilidad absoluta de las conquistas sociales no tiene asidero en la doctrina jurídica contemporánea, por cuanto la trascendencia de los hechos económicos y sociales ha llevado, en ciertos casos, a que existan ciertos retrocesos. Por ello, como los Estados y las sociedades pueden enfrentar dificultades económicas y cambios sociales que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, la doctrina de la Corte ha entendido que la prohibición de los retrocesos no es absoluta sino que " debe ser entendida como una prohibición prima facie" , lo cual significa que "un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social [102] ." 12- La anterior doctrina sobre el carácter prima facie y no absoluto de las medidas regresivas en materia de derechos sociales se encuentra en perfecta armonía con la doctrina internacional sobre el tema. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que las medidas regresivas, que disminuyen una protección ya alcanzada a un derecho social, se presumen contrarias al Pacto, pero no están absolutamente prohibidas. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas son compatibles con el Pacto. Así, en la Observación General No 3 sobre las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Comité señaló que " todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga " [103] .

Igualmente, la Observación 14 de 2000, sobre el derecho a la salud, señala que frente a todos los derechos sociales " existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas ", y por ello " si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.

[104] " " 13- En el mismo sentido, debe entenderse que el principio de la conservación de la condición más beneficiosa frente a cambios legislativos opera también como una prohibición prima facie , pero no como una interdicción absoluta, de las medidas regresivas.

14- No existe entonces una prohibición absoluta sino prima facie de hacer más exigentes las regulaciones pensionales. Y esto es también aplicable a los regímenes de transición, aunque es necesario que en este caso, por razones de confianza legítima y de proporcionalidad, las justificaciones sean más fuertes, pues se considera que son personas que están más cerca de jubilarse.

15- Dentro de los varios temas relevantes para decidir el presente caso, queremos resaltar los principales que nos llevaron a salvar nuestro voto. Primero, estimamos que la Corte desconoció su jurisprudencia sobre la materia. En la sentencia se hace un esfuerzo por mostrar que no fue así, pero no hay duda de que nunca antes la Corte había sostenido que el concepto de derecho adquirido (a) es asimilable al de expectativas, aun a las expectativas legítimas, razonables o próximas; (b) comprende la prohibición de que el Congreso modifique una ley; y (c) se extiende hasta petrificar las leyes más favorables a un grupo de personas.

Segundo, consideramos que el principio de Estado Social de Derecho apunta en una dirección contraria a la que orientó la sentencia de la cual disentimos, en especial habida cuenta del contexto socio-económico en el cual el Congreso decidió modificar el régimen de transición. Por ello, la sentencia lejos de avanzar en la materialización de un Estado Social de Derecho, puede tener efectos regresivos en la distribución de recursos escasos. Estos efectos regresivos se hacen más evidentes desde una perspectiva intergeneracional.

Tercero, abrigamos la esperanza de que la ratio decidendi de este fallo se circunscriba a los cambios introducidos a regímenes de transición pensional prolongados, en los cuales no se hacen explícitos criterios de gradualidad y progresividad.

A. El desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte 16. Para fundamentar sus conclusiones acerca de la inconstitucionalidad material de la norma que modificaba las condiciones del régimen de transición pensional y la determinación de conferir efecto retroactivo a la decisión, la Corte expresa que basta con reiterar la doctrina sentada en la Sentencia C-789 de 2002, y que estaría contenida también en numerosas decisiones de tutela.

17. Para ello, la Corte desprende de la Sentencia C-789 una doctrina que no está contenida ella, lo cual impone mostrar en este salvamento, i) que la doctrina con base en la cual la Corte decidió declarar la inexequibilidad por razones de fondo de las modificaciones al régimen de transición pensional, no está contenida en la Sentencia C-879 de 2002, y ii) que la nueva doctrina desconoce la jurisprudencia de la Corte en materia de derechos adquiridos y expectativas legítimas aplicada a la protección de la estabilidad del régimen pensional.

18. Al fundamentar su decisión en la Sentencia C-789 de 2002 la Corte incurrió en una contradicción insalvable. Tal como se ha puesto de presente en este salvamento, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte distingue entre derechos adquiridos y expectativas legítimas especialmente protegidas, distinción que, aparentemente, se respeta en la decisión mayoritaria. Ello quiere decir, sin embargo, que no puede ser el mismo el tratamiento jurídico que resulte predicable de unos y otras. Y así, de acuerdo con la Sentencia C-789 de 2002, mientras que los derechos adquiridos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, no pueden ser desconocidos, las expectativas legítimas en materia pensional conducen a una protección especial para quienes estén próximos a adquirir el derecho, por virtud de la cual, la desmejora de las condiciones previstas en las normas que dan lugar a ellas sólo puede hacerse si está suficientemente justificada y se respetan criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Y así parecería aceptarlo la decisión mayoritaria, cuando, para cerrar su argumento y expresar la conclusión que se desprende del mismo señala que “[n]o sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002,” Lo curioso es que la decisión mayoritaria no hace ningún análisis de razonabilidad o proporcionalidad aplicable al caso concreto. Ni tampoco se detiene en consideraciones en torno a las condiciones en las cuales podía resultar constitucionalmente admisible que la medida legislativa afectase el nivel de protección que en materia pensional se había adoptado en el régimen de transición.

Así, en la sentencia de la que nos apartamos no se muestra de qué manera modificar el régimen de transición, en los términos en los que se hacía en la norma declarada inexequible, resulta contrario a esos principios de razonabilidad o proporcionalidad, o afecta injustificadamente el carácter progresivo de los derechos sociales. No hay una ponderación de la medida legislativa en relación con los fines que ella perseguía, como la necesidad de garantizar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema general de pensiones, o con las circunstancias que la motivaron, como el cambio en las condiciones a partir de las cuales se previó el régimen de transición y las que ahora sugerían, en criterio de los órganos de representación política, la necesidad de su reforma. Si se hubiese realizado ese análisis, se habría podido advertir que la decisión de cambiar las condiciones del régimen de transición en materia pensional, no podía prima facie calificarse de arbitraria , que fue la condición que se señaló en la Sentencia C-789 de 2002, para configurar la inadmisibilidad constitucional de un cambio legislativo que afecte expectativas legítimas en materia pensional. Y se habría procedido, entonces, a la luz de ese análisis, a examinar si la justificación presentada por el gobierno y acogida por legislador para la

modificación del régimen de transición se avenía a la Constitución, en función de los mencionados criterios de razonabilidad, proporcionalidad y favorabilidad.

No se reiteró sino se cambió la doctrina de la C-789 de 2002 19. De esta manera, la decisión mayoritaria de fundar, también, en consideraciones de fondo, la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones demandadas, se sustenta en la sola consideración acerca de la intangibilidad, per se , del régimen de transición, con lo cual el mismo se sustrae del ámbito de las expectativas legítimas especialmente protegidas, en el que lo había ubicado la jurisprudencia, para trasladarse al de los derechos adquiridos.

Para dar soporte a esa opción, la decisión mayoritaria acude a dos expedientes: Por un lado, señala que de acuerdo con la Sentencia C-789 de 2002, existe un derecho adquirido al régimen de transición; por otro lado, expresa que, de acuerdo con varios pronunciamientos de tutela, una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar.

Lo curioso es que ninguno de los pronunciamientos de la Corte a los que se refiere la sentencia de cuyo alcance discrepamos, versaba sobre un cambio en las condiciones del régimen de transición con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993.

No son precedentes aplicables en sentido estricto. Y los criterios de la C-789 de 2002 se fundan en la distinción entre derechos adquiridos y expectativas, que ahora fue borrada por la Corte para este caso especial.

En efecto, el eje central de la Sentencia C-789 de 2002 fue mostrar cómo, la renuncia voluntaria a las condiciones que daban lugar al régimen de transición, no afectaba un derecho adquirido, y ni siquiera una expectativa legítima, cuando ello ocurría en los términos del propio articulo 36 de la Ley 100 de 1993. Y el problema a resolver, en lo pertinente, era si, pese a que no se había establecido de manera expresa en la propia Ley 100 de 1993, las personas que cumplieron en su momento la condición de 15 años de cotización prevista para el régimen de transición, perdían de manera definitiva la posibilidad de pensionarse en esas condiciones, por el hecho de trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad. Fue en ese contexto que la Corte afirmó que, no habiéndose previsto la condición en la propia Ley 100 de 1993, no podría el intérprete establecer una exclusión del régimen de transición derivada de una opción que la propia ley confería a las personas y que si tal exclusión se estableciese de manera heterónoma, en una nueva ley, se afectaría la expectativa legítima de quienes estaban incluidos en el régimen de transición.

Por su parte, las decisiones de tutela citadas en la sentencia de la que nos apartamos, se refieren a la calidad de derecho que frente a las autoridades administrativas tiene el régimen de transición para las personas que hayan cumplido las condiciones en él previstas para acceder a la pensión. En ninguno de tales casos estaba en entredicho la intangibilidad del régimen de transición frente a modificaciones legislativas introducidas con posterioridad a la Ley 100 de 1993.

20. Para explicar el primer aserto, la Corte acude a un enunciado críptico, cuyo contenido, equivocadamente, atribuye a la Sentencia C-789 de 2002, al señalar que conforme a dicha sentencia “no existe propiamente un derecho adquirido a ingresar al régimen de transición, -pues si el legislador cambia las condiciones en que se puede ingresar al régimen de transición, únicamente modifica meras expectativas-, esto no significa que las condiciones para continuar en él si puedan ser cambiadas una vez cumplidos los supuestos normativos en él señalados, -que es lo que se discute en relación con el artículo 4º de la Ley 860-, pues las personas cobijadas por dicho régimen tienen derecho a que se les respeten las condiciones en él establecidas.” Tal afirmación carece de sentido, por cuanto no es posible identificar a un conjunto de personas que de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 tuviesen la expectativa de ingresar al régimen de transición en ella previsto. Y ello porque el régimen de transición consiste, por definición, en el establecimiento de unas condiciones de excepción, aplicables a quienes en el momento de entrar a regir el nuevo sistema, se encontrasen en una

determinada situación de hecho. Según la Ley 100 de 1993, en dicho régimen quedaba incluidos quienes al momento de entrar en vigencia el nuevo sistema tuviesen 35 o más años de edad si se trataba mujeres, o 40 o más años de edad si se trataba de hombres, o 15 años o más de servicios cotizados.

Por consiguiente la ley no contemplaba requisitos de ingreso a un régimen, respecto de las cuales alguien pudiese abrigar una expectativa legítima, sino que fijaba unas condiciones precisas que significaban que quienes las reunieron en el momento en que entró en vigencia el nuevo sistema, quedaban sometidos a un régimen especial de transición. Por el contrario quienes en esa fecha cierta no reuniesen esas condiciones, quedaban sujetos al nuevo sistema previsto en la ley de manera general. No había espacio allí para expectativas legítimas, ni para modificación de las condiciones de ingreso, como equivocadamente se afirma por la Corte.

En la sentencia C-789 de 2002, ciertamente la Corte precisó que frente a la expectativa legítima que tienen las personas a pensionarse conforme al régimen pre-existente, resulta constitucionalmente admisible que el legislador, al establecer un régimen de transición, imponga ciertos requisitos y restrinja con eso el acceso de las personas a dicho régimen, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas.

No puede decirse, sin embargo, que con ello la Corte haya considerado que se configura una expectativa legítima a ingresar al régimen, por cuanto la expectativa legítima surge de la ley, no de las elucubraciones que puedan hacerse en torno a la posible modificación de un régimen legal, y la aspiración que determinados sujetos pueden abrigar de no verse afectados por tal modificación en virtud de un régimen de transición que se incorporaría en la ley.

De esta manera, la Sentencia C-789 de 2002, por una lado, señala que frente a la expectativa legítima a la pensión, resulta obligado que toda modificación posterior sea constitucionalmente justificable, para lo cual cabe adoptar los mecanismos de protección orientados a evitar que los cambios producidos por un tránsito legislativo, afecten desmesuradamente a quienes estén próximos a cumplir los requisitos para la pensión. Pero, por otro lado, señala, que ese régimen de transición también es, a su vez, una expectativa legítima, no un derecho adquirido, en la medida en la que el mismo remite a las condiciones especiales que permitirán, en un futuro, adquirir la pensión.

Precisó la Corte que el régimen de transición contiene unas condiciones especiales de edad y tiempo de cotización, que permiten acceder a la pensión en los términos allí establecidos. En ese contexto, acceder al régimen de transición significa cumplir las condiciones para la pensión allí previstas, de tal manera que se adquiera el derecho a recibir la pensión conforme a las mismas. Así, dijo la Corte, no accede al régimen de transición, quien, no obstante que inicialmente, en razón de la edad, podía ser considerado como beneficiario del mismo, decida voluntariamente renunciar a tal beneficio. Esto es, el régimen de transición, que es una expectativa legítima, sólo se consolida como derecho cuando la persona que de acuerdo con la ley es beneficiaria del mismo, cumple los requisitos en él previstos para obtener la pensión. Acceder al régimen de transición puede significar dos cosas [105] . Primero, regresar a él por reunir las condiciones, a pesar de haberse salido del mismo, que fue lo que analizó la sentencia C-789 de 2002. Segundo, recibir los beneficios del régimen de transición, lo cual solo sucede cuando la persona llene los requisitos para pensionarse según las especiales condiciones en él previstas. En cambio, no puede afirmarse que acceder al régimen de transición significa que las condiciones de dicho régimen son inmodificables por el legislador para las personas que siguiendo dentro de él no han reunido los requisitos para acceder a la pensión. Acceder a un régimen de transición, no es petrificar dicho régimen. Tener la posibilidad de pensionarse dentro de un régimen, no equivale a tener la certeza de que las condiciones favorables de dicho régimen son inmodificables por el legislador para las personas que no han cumplido los requisitos para pensionarse en las condiciones especiales del mismo.

Si la expectativa a ingresar al régimen no puede referirse a la que abrigaban las personas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que, en una lectura entre líneas de la Sentencia C-789 de 2002, parecería interpretar la posición

mayoritaria, porque no lo dice expresamente, es que la expectativa legítima se daría entre el momento de expedirse la Ley 100 de 1993 y el momento en el que empezó a regir el nuevo régimen pensional, esto es, el primero de abril de 1994, fecha a partir de la cual se configuraría un derecho adquirido al régimen de transición. Sin embargo, es a todas luces contrario a la lógica, pretender que todo el desarrollo conceptual que se hace en la Sentencia C-789 de 2002 en torno al régimen de transición como una expectativa legítima estuviese referido a un periodo durante el cual era materialmente imposible que legislativamente se alterasen las condiciones que daban lugar a esas "expectativas". En efecto, la Ley 100 de 1993 entró en vigencia el 23 de diciembre de 1993, fecha en la que fue publicada en el Diario Oficial. El siguiente periodo ordinario de sesiones del Congreso de la República se inició el 16 de marzo de 1994, de manera que resultaba imposible tramitar una ley modificatoria de las condiciones de ingreso al régimen de transición, antes de que, en concepto de la mayoría, el mismo se configurase como derecho adquirido, al iniciar la vigencia del nuevo sistema pensional el primero de abril de 1994.

De este modo, la Corte, en la decisión de la que discrepamos, se aparta de la interpretación clara y directa de la Sentencia C-789 de 2002. En dicha sentencia se dijo de manera expresa que el régimen de transición es sólo una expectativa legítima. Ahora la Corte, en la sentencia de la cual discrepamos, sostiene que debe entenderse que tal calificativo se predica sólo de un periodo en el que resulta materialmente imposible un tránsito legislativo. Luego, afirma que habría un derecho adquirido al régimen de transición, algo que en la C-789 de 2002 no se afirmó, puesto que el punto analizado en dicha sentencia era si un trabajador que se había ido al régimen de ahorro individual, podía regresar al régimen de prima media, con los beneficios de la transición, y en qué condiciones podía hacerlo. Para esos casos, se dijo que las normas de transición le podrían ser aplicables si reunía las condiciones señaladas en la sentencia, dentro de las cuales se destaca una de carácter económico. No se dijo en la Sentencia C-789 de 2002 que existía un derecho a que la ley no fuera modificada.

21. La decisión mayoritaria cambia, sin razón, los términos empleados en la Sentencia C-789 de 2002, para señalar que en ella se distinguió entre ingresar al régimen de transición y continuar en él, expresiones que, sin embargo, no se utilizan en la referida sentencia.

Lo que sí señala la Sentencia es que en los términos de la Ley 100 de 1993, quien estando en las condiciones que dan lugar al régimen de transición, por tratarse de hombre que para el 1 de abril de 1994 contase con 40 o más años de edad, o mujer con 35 o más años, se traslade del sistema de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, pierde, por decisión propia, cuyo efecto había sido configurado de antemano por el legislador, la posibilidad de pensionarse en las condiciones previstas en el régimen de transición. Y se agrega en esa sentencia que quien para el primero de abril de 1994 hubiese contado con quince años de cotización, podía beneficiarse del régimen de transición, aún si hubiese decidido trasladarse al sistema de ahorro individual, si después, en los términos fijados en la propia sentencia, decidía regresar al sistema de prima media.

De tales consideraciones no puede desprenderse que la Corte haya distinguido entre ingresar al régimen y continuar en él, porque, como se ha visto, la Ley 100 de 1993, no establecía un sistema de ingreso al régimen de transición sino unas condiciones ciertas que permitían identificar a los beneficiarios del mismo en una fecha determinada.

No puede perderse de vista el hecho de que en la demanda que dio lugar a la Sentencia C-789 de 2002, la pretensión del demandante era, precisamente, la de que se declarase la inexequibilidad de las normas conforme a las cuales se podía dejar de aplicar el régimen de transición a quienes hubiesen cumplido las condiciones de edad y tiempo de servicios fijadas en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y posteriormente se afiliaran voluntariamente al sistema de ahorro individual con solidaridad, porque, en criterio del demandante, "el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN constituye un DERECHO LABORAL CONCRETO, ADQUIRIDO por quienes al entrar a regir la Ley 100 de 1993 cumplían los presupuestos previstos en el inciso 4 del art. 36 (se refiere al inciso 2º), garantizado por el art. 58 de la

C.N.” Y frente a esa pretensión, la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, de manera tajante, al punto que lo incluyó como título de uno de los apartados de la providencia, precisó que “ 3.1. Frente a un tránsito legislativo el acceso a un régimen de transición en pensiones no es un derecho constitucional adquirido sino una expectativa legítima”.

Y ya se ha señalado cómo, accede al régimen de transición, quien habiendo sido incluido por la ley entre los beneficiarios del mismo, cumple con las condiciones para pensionarse en los términos en él fijados.

Por consiguiente, no cabe decir que en la Sentencia C-789 de 2002 se hubiese admitido la existencia de un derecho adquirido a continuar en el régimen para quienes inicialmente hubiesen sido incluidos entre los beneficiarios del mismo, y, por consiguiente, esa sentencia, que es el fundamento de la posición que ahora sostiene la Corte, ni tenía por objeto resolver un problema de tránsito de legislación en relación con el régimen de transición pensional, ni afirmó que el mismo constituyese un derecho adquirido, sino que, por el contrario, puntualizó que el mismo es una expectativa legítima.

Las tutelas citadas no son precedentes aplicables a la cuestión planteada 22. Similar consideración cabe hacer frente a las sentencias de tutela que, a manera de argumentación complementaria, se citan en la Sentencia de la que discrepamos. Es claro conforme a ellas (T-534 de 2001, T-235 de 2002, T-169 de 2003 y T-625 de 2004) que mientras esté vigente la ley que establece el régimen de transición, las personas incluidas en el mismo tienen derecho a que, cumplidas las condiciones en él establecidas se les reconozca la pensión en los términos más favorables allí previstos. Pero en tales casos no se pronunció la Corte en relación con un tránsito legislativo, ni afirmó que existiese un derecho adquirido al régimen de transición. Solo dijo que la ley vigente era la que debía aplicarse en cada caso concreto. Es preciso distinguir entre una sentencia de tutela en la cual se ordena aplicar las normas vigentes y una sentencia de constitucionalidad en la cual son juzgadas las normas vigentes. En las sentencias de tutela invocadas por la Corte varias Salas de Revisión, con razón, ordenaron que se aplicara el régimen de transición vigente. De ahí no se puede concluir que dichas Salas hubieran prohibido que el legislador reformara dicho régimen. No hay en ninguna de las sentencias de tutela una frase que insinuara siquiera esa prohibición.

En ellas se ordena a la administración, no al poder legislativo, aplicar el régimen de transición legal vigente a quienes ya reúnen los requisitos para pensionarse, no a quienes todavía no los han cumplido pero tienen la expectativa de cumplirlos en el futuro. De ahí a concluir que dicho régimen es inmodificable, no por la administración -que debe aplicarlo- sino por el Congreso que ejerce el poder legislativo, hay un gran trecho. Del derecho adquirido por la persona que ya cumplió los requisitos para pensionarse, a la expectativa de quien todavía no los reúne a que algún día los llenará, hay también una distancia muy grande.

23. De este modo, la decisión mayoritaria se sustenta en decisiones de la Corte que se citan como precedentes, pero que, ni abordaron el problema que ahora se había planteado, esto es, el status del régimen de transición frente a un cambio legislativo, ni señalaron que en esa hipótesis de transito legislativo existe un derecho adquirido a la estabilidad del régimen de transición, que era lo que, en teoría, se quería reiterar.

Había sido pacífica la tesis de que no hay derecho adquirido a la estabilidad de la ley 24. Tal reiteración, es sin embargo, materialmente imposible, no solo porque, como se ha puesto de presente, las sentencias que se citan por la Corte no constituyen un precedente aplicable, ni contienen la doctrina que ahora se afirma, sino porque la existencia de un derecho a continuar en el régimen de transición, que es en lo que consiste esa nueva doctrina, no es otra cosa que lo que se conoce como “derecho a la estabilidad de un régimen jurídico”, como pretensión de derecho adquirido, posibilidad que ha sido reiteradamente rechazada por la jurisprudencia, como se puso de presente en la Sentencia C-279 de 1996 [106] , en la cual la Corte señaló que “[e]n varias ocasiones, la Jurisprudencia constitucional del país, expresada por la Corte Suprema de Justicia antes de 1991, y luego por la Corte Constitucional, ha manifestado que no existe derecho

adquirido a la estabilidad de un régimen legal.” Derechos adquiridos y meras expectativas En eso consiste, precisamente, la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas. Cuando la ley establece ciertas condiciones para adquirir un derecho, los destinatarios de la misma, mientras no hayan cumplido las condiciones en ella fijadas, tienen solo una expectativa y el régimen del cual se desprende esa expectativa, puede, en principio, ser modificado por el legislador, sin afectar derechos adquiridos. Los derechos adquiridos, entonces, solamente se configuran cuando se consolidan en cabeza de una persona las condiciones establecidas en la ley.

25. En la Sentencia C-789 de 2002, a este respecto se dijo que la Corte “[r]ecogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.” Y que, “[e]ntre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.” Enfatizó la Corte, en esa oportunidad, que de acuerdo con la jurisprudencia, “… el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado.” Y que “[e]llo se debe a que, por encima de cualquier protección a estos intereses, prevalece su potestad configurativa, la cual le permite al legislador darle prioridad a otros intereses que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho”.

[107] Para ampliar los anteriores criterios la Corte se remitió a lo expresado por la Corporación en la Sentencia C-926 de 2000 [108] , conforme a la cual “… los derechos adquiridos, [que] son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior. “Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones.” (resaltado y subrayado fuera de texto) Por consiguiente, mientras la persona no haya consolidado un derecho, el régimen legal que establece las condiciones para adquirirlo puede ser modificado si existe una justificación razonable y la modificación no resulta desproporcionada. Por el contrario, carece de asidero constitucional la pretensión conforme a la cual una vez fijado un régimen legal las condiciones en él establecidas deben mantenerse congeladas en favor de sus potenciales beneficiarios, en razón de un derecho adquirido al régimen. Ello comportaría diluir la distinción entre derechos adquiridos y meras expectativas, al señalar, en este caso, que habría una expectativa legítima a la pensión, pero un derecho adquirido a la expectativa en las condiciones fijadas en la ley. De ese modo, la mera expectativa a la pensión, quedaría amparada por la intangibilidad propia de los derechos adquiridos.

No existe un derecho constitucional a mantener las condiciones propias de un determinado régimen legal cuando no se hayan consolidado los derechos que se derivan del mismo, y, por consiguiente la modificación del régimen no puede tenerse como afectación de un derecho sino como el ejercicio, no arbitrario, de la potestad de configuración del legislador.

Expectativas legítimas especialmente protegidas 26. No obstante lo anterior, como se ya ha puesto de presente en este salvamento, y tal como se expresó en la Sentencia C-789 de 2002, cualquier tránsito legislativo que afecte expectativas legítimas debe consultar parámetros de justicia y equidad y está sujeto a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Ello es particularmente cierto cuando el tránsito legislativo afecta expectativas próximas a materializarse, en relación con aspectos particularmente sensibles desde la perspectiva de los derechos de la persona. En tales eventos, la protección

especial de las expectativas legitimas no se deriva solamente del principio de confianza legítima, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, conforme al cual, prima facie , se considera inadmisible constitucionalmente una reforma que, sin justificación suficiente, comporte un retroceso en materias de derechos sociales ya reconocidos en la ley.

27. Los regímenes de transición en materia pensional, obedecen, precisamente, a esa pretensión de protección especial -que responde a un imperativo constitucional- de aquellas expectativas legítimas, contra toda modificación arbitraria del régimen jurídico. Así, dijo la Corte en la Sentencia C-789 de 2002 que "[l]a creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo." Y en la Sentencia C-168 de 1995 [109] la Corte puso de presente que con este tipo de disposiciones el legislador "… 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." Ese nivel especial de protección que se predica de las expectativas legítimas en los supuestos que dan lugar a un régimen de transición en materia pensional, comporta que, tanto para introducir las modificaciones al régimen general, cuya aplicación se exceptúa a quienes queden incluidos en el régimen de transición, como para modificar las condiciones propias del régimen especial, el legislador debe contar con una justificación suficiente y obrar con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Así, la Corte, en la sentencia C-789 de 2002 expresó que "… el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social." Y que "[c]onforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión (…).

[110] 28. Dicha limitación a la potestad de configuración legislativa en materia de seguridad social se desprende también, como se puso de presente por la Corte en la Sentencia C-038 de 2004 [111] , del principio de progresividad de la seguridad social, consignado en el artículo 48 de la Carta. Dijo la Corte en esa sentencia que el carácter progresivo que tiene la protección constitucional de los derechos sociales comporta una limitante prima facie para el legislador, que no puede desmejorar los beneficios previamente establecidos en la ley, sin que existan razones suficientes y constitucionalmente admisibles para ello.

29. No quiere lo anterior decir, sin embargo, que esas medidas especiales de protección acogidas por legislador en un momento dado se vuelvan intangibles, de manera tal que den lugar a un "derecho adquirido al régimen legal", porque, como se ha señalado por la Corte, el mismo se mantiene en el ámbito de las expectativas, amparado, si, con un nivel especial de protección, pero sin que pueda aspirar a la intangibilidad de los derechos adquiridos.

El régimen de transición en materia pensional no es un derecho adquirido 30. En materia pensional, el régimen legal establece las condiciones y los requisitos necesarios para obtener la pensión. Quienes se encuentran en los supuestos de regulación de la norma, pero todavía no han cumplido con esas condiciones y esos requisitos, tienen apenas una expectativa y en relación con ellos el régimen legal no ha desplegado, todavía, su potencial regulatorio, porque el mismo solo se hará efectivo en el momento en el que se cumplan unas y otros. En ese momento la persona accede al régimen legal, porque es en ese momento en el que debe determinarse cuales son las condiciones y los requisitos que la persona debía cumplir para tener derecho a la pensión.

Debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993, al regular el régimen de transición, no estableció un derecho autónomo, de tal manera que pudiese hablarse de derecho a la pensión y derecho al régimen de transición, y conforme al cual primero se adquiriría un derecho al régimen y luego, en aplicación de dicho régimen y cumplidos los requisitos en él establecidos, el derecho a la pensión, sino que lo que la ley hizo fue modificar, de manera general, las condiciones para adquirir el derecho a la pensión.

Al hacerlo decidió no incluir en la modificación a un grupo de personas en atención a la proximidad en la que se encontraban de adquirir el derecho. Tal decisión se adoptó a la luz de una serie de consideraciones sobre la viabilidad del sistema pensional y la equidad en el caso concreto. Ello significaba que el legislador realizó una ponderación entre los sacrificios exigidos a quienes se verían afectados por la modificación y los beneficios en cuanto a sostenibilidad del sistema que tal modificación comportaba.

Por consiguiente se decidió excluir del ámbito de la reforma a quienes para el momento de entrar a regir el nuevo sistema contasen con las edades y tiempo de cotización allí previstos.

Tal decisión obedeció a consideraciones con valor constitucional, como se expresó en la Sentencia C-789 de 2002, porque en caso de tránsito de legislación, y tratándose de un tema sensible que afecta el derecho a la pensión, la transición no puede ser abrupta. Razones constitucionales imponen un cierto nivel de protección a las expectativas legítimas, que en este caso tienen una particular dimensión en cuanto que afectan de cerca derechos sociales vinculados a su vez con derechos fundamentales. No puede haber un cambio arbitrario, teniéndose por tal el que resulte contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en un análisis en concreto.

31. Quiere lo anterior decir que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, i) la estabilidad del régimen pensional, si bien no da lugar a un derecho adquirido si es una expectativa legítima sujeta a especial protección, ii) esa especial protección se deriva no sólo de la confianza legítima a la estabilidad de las reglas pensionales, sino también del carácter progresivo de los derechos sociales, por consiguiente, iii) el legislador solo puede reformar ese régimen, cuando la modificación se encuentre suficientemente justificada y respete criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

32. Los anteriores parámetros jurisprudenciales exigen, ante un tránsito legislativo en materia pensional que afecte el régimen de transición previsto en la ley, realizar una nueva ponderación en orden a establecer si la modificación introducida por el legislador a las condiciones que permiten acceder a la pensión en los términos del régimen de transición, responde a unos criterios de razonabilidad y proporcionalidad que la haga justificada constitucionalmente.

Es preciso recordar que el artículo constitucional que garantiza los derechos adquiridos data de 1886 y que en 1936 fue reformado para indicar que estos podían ser limitados -en caso de existir- en áras del interés social, lo cual hacia inevitable entrar a ponderar aún para quienes parten de la premisa de que existe un derecho adquirido al artículo 30 de la Ley 100 de 1993.

En esta ponderación cobran especial relevancia (a) el contexto socioeconómico dentro del cual es adoptada la reforma y (b) el principio de Estado Social de Derecho. A continuación nos referimos a estos aspectos que no fueron abordados en la sentencia, así como a algunos de los efectos indeseados o perversos derivados de no valorar dicho contexto.

B. Estado Social de Derecho y contexto económico y social: las inequidades y los efectos perversos de la sentencia. 33. La sentencia de la que disentimos pasa por alto la jurisprudencia de esta Corporación según la cual es relevante el contexto socioeconómico en los procesos de constitucionalidad. En efecto, en varias ocasiones, la Corte ha establecido que la labor del juez constitucional en un Estado Social de Derecho no excluye la valoración constitucional de aspectos socioeconómicos que resulten pertinentes para solucionar el problema jurídico respectivo. Esta Corporación ha reconocido que “[e] n las sentencias (…) sobre las instituciones rectoras de la política macroeconómica o sobre las metas de la misma, la Corte les había reconocido a [las] variables [socioeconómicas] un valor constitucional [112] .

Por ejemplo, en relación con las sentencias sobre las leyes anuales de presupuesto, “ la Corte había resaltado la importancia de ponderar la racionalización del gasto público en el análisis constitucional [113] . Con posterioridad, la Corte ha sido explícita en valorar las metas de la política macroeconómica en coyunturas críticas como manifestaciones de un interés general imperioso [114] ” [115] Para ilustrar el punto es necesario recoger algunas conclusiones de estudios sobre el régimen de transición pensional, las cuales indican que éste tiene un impacto regresivo y no promueve la materialización del principio de estado Social de Derecho.

La reforma a la seguridad social adoptada en 1993, intentó enfrentar falencias del sistema anterior, que incluían las “ inequidades por la baja cobertura del sistema (…), las desiguales de beneficios entre distintos regímenes, dependiendo del poder político de los diferentes grupos (…)” [116] y dispuso un periodo de ajuste para las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley se encontraran afiliadas a otros regímenes pensionales. El régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció la continuación por 20 años de los requisitos y beneficios de los regímenes previos, para las personas que “ tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados ”.

[117] De esta manera, los efectos de la reforma pensional se aplazaban hasta el año 2014, “ y para quienes disfrutaban de dicha transición se mantuvieron las antiguas edades de jubilación tiempos mínimos de cotización, y fórmulas de reemplazo de salarios por pensiones.

” [118] Sin embargo, el efecto del régimen de transición fue contrario al esperado, a tal punto que este régimen ha sido calificado de inequitativo por distintos estudios. A continuación mencionamos algunas inequidades protuberantes:

(i) Existe una desproporción grande entre los beneficios recibidos y los aportes realizados, la cual se hace más evidente al observar los subsidios que se otorgan a las personas incluidas en el régimen de transición. Los subsidios en pensiones se calculan de manera aproximada a partir de la diferencia entre, de una parte, los aportes realizados durante la vida laboral del pensionado y los respectivos rendimientos que éstos tienen, y, de otra parte, los beneficios pensionales otorgados al pensionado. De esta manera, los dineros recibidos por encima del capital aportado y del correspondiente rendimiento, son subvencionados con recursos del presupuesto nacional, y por ende, por todos los contribuyentes inclusive por aquellos que se encuentran en escalas de ingreso inferiores a las que reciben la pensión. Según Jorge Garay, “ en el régimen de prima media se genera un subsidio implícito de entre el 42% y el 72% por cada salario mínimo pagado en las pensiones, debido a que los beneficios son mayores a las contribuciones .” [119] Al comparar los subsidios otorgados en el régimen de prima media con los entregados para el de transición, se observan subsidios aun mayores. Según la CEPAL, “ bajo el sistema actual, cada nuevo afiliado al Seguro Social que se pensiona a las 1000 semanas será subsidiado en 60% de su pensión (…) y a las 1400 semanas el subsidio será del orden del 56%. (…) Los subsidios son aún mayores para los que disfrutan del régimen de transición, 69% para los que se pensionen a las 1000 semanas y 62% a las 1400.

” [120] Adicionalmente, dado que la mesada depende del nivel nominal del ingreso de la persona, los subsidios que otorga la Nación están distribuidos de manera regresiva. Así, los subsidios pensionales “ tampoco tienen justificación redistributiva”.

[121] Por eso, entre más elevada sea la pensión mayor es el subsidio, es decir, los pensionados con mayores ingresos no solo reciben subsidio, sino que éste es mayor al subsidio que reciben los pensionados de bajos ingresos relativos dentro del sistema. Por ejemplo, se calcula que dentro del régimen de transición, el subsidio en términos de salarios mínimos otorgado a las pensiones equivalentes a un salario mínimo es de 0.6 salarios; el subsidio otorgado a aquellos cuya mesada es de 10 salarios mínimos equivale a 3.5 salarios; por último, el subsidio de los pensionados que ganan 20 salarios es de 7 salarios mínimos.

[122] (ii) El subsidio de la Nación dirigido a la garantía de algunas pensiones se justificaría, por ejemplo, en el caso de las pensiones bajas que protegen el derecho al mínimo vital de los adultos mayores más necesitados. Sin embargo, éste no es el caso del régimen de transición. En efecto, según los estudios revisados, el régimen de transición está compuesto por sub-regímenes de personas que, en su mayoría no se consideran como personas de escasos recursos y han cotizado relativamente menos. La mayoría de personas que conforman el régimen de transición son personas dentro de los porcentajes de ingreso más altos de la población, cuya pensión es subsidiada por los de menores ingresos relativos, incluso en una mayor proporción.

(iii) De esta manera, mientras que dentro del régimen de transición la Nación subsidia las pensiones de personas que, usualmente tienen ingresos relativos altos, la mayoría de personas colombianas de la tercera edad no se encuentra afiliada al sistema. En opinión del analista Jorge Garay, en 1999 " apenas alrededor del 23% de [las mujeres y hombres mayores de 55 y 60 años respectivamente] estaban pensionados. Es decir, el 77% de los adultos mayores no recibe protección por parte del sistema pensional. Esta situación se ve agravada por la tendencia al aumento del desempleo en los adultos mayores (…) y al hecho de que dicha población está siendo relativamente más afectada por la pobreza.

" [123] A su vez, los analistas observan una relación entre las deficiencias en cobertura, y los índices laborales. De acuerdo a la CEPAL, " no existe un avance en cobertura, resultado de la fuerte recesión que sufre la economía colombiana, que incrementó el desempleo de 10% a 21 % entre 1995 y 2000. A su vez, de acuerdo con la reciente medición en junio del presente año la informalidad en el empleo habría alcanzado el 60% ".

[124] En resumen, según los estudios precitados, el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 (i) otorga beneficios que dependen de subsidios muy elevados (ii) está compuesto por personas que, salvo excepciones, cuentan con ingresos más altos que el promedio de la población colombiana, (iii) mientras que el 77% de adultos mayores no cuentan con pensión ni tienen otro beneficio que las proteja de los riesgos del envejecimiento.

[125] Por estas razones, la existencia del régimen de transición es una de las variables que ha llevado a que el sistema de pensiones colombiano, lejos de cumplir su cometido de proteger a las personas con mayores necesidades, contribuya de manera importante a la desigualdad del ingreso en Colombia. Un estudio señala que " los pobres no se benefician de los beneficios pensionales presentes " y que para las áreas urbanas, en 1999 " el 50% más pobre de la población recibe menos del 10% del total de los beneficios pensionales ", mientras que " el 65% de los ingresos vía pensiones se dirigen hacia el 20% más rico de los hogares.

" [126] De lo anterior se deduce que el legislador puede buscar legítimamente reformar el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siempre que los medios que escoja para hacerlo sean razonables y proporcionados. No obstante, la sentencia de la cual disentimos, al petrificar el artículo 36, le impide al Congreso reducir inequidades, promover la materialización del principio de Estado Social de Derecho y propender por la sostenibilidad del sistema pensional de prima media con prestación definida.

Este es un efecto perverso de la sentencia de la cual disentimos. Estimamos que los medios alternativos para conseguir recursos serían claramente más gravosos y no efectivos para superar las inequidades mencionadas. Tomamos los dos ejemplos más directos. Uno de esos medios alternativos sería aumentar significativamente las cotizaciones y demás cargas para los que no están amparados por el régimen de transición. Ello agravaría las inequidades intergeneracionales porque se elevarían las cargas de las generaciones posteriores a la cubierta por el régimen de transición, precisamente para hacer sostenibles los beneficios de los pocos cobijados por dicho régimen de transición. En suma, se trasladarían los costos de la solución a los que no son beneficiarios del régimen de transición. Otro medio alternativo es financiar los subsidios enteramente con impuestos. No obstante, ello es otra forma de mantener las inequidades mencionadas, no de superarlas.

Además, por este camino se reduce, por decir lo menos, el margen de gasto social en beneficio de personas indigentes y pobres que están en una situación de desprotección y vulnerabilidad mucho mayor que los que reciben pensiones superiores a la mínima en virtud del régimen de transición. También se traslada a todos los contribuyentes, actuales y futuros, la financiación de los beneficios inequitativos de los cuales gozarán las personas que habrán de recibir pensiones relativamente altas y desfinanciadas en virtud del régimen de transición – personas que, además, se encuentran en niveles de ingreso superiores a los de buena parte de los colombianos.

34. Adicionalmente, la sentencia de la cual diferimos también le resta valor al proceso democrático como vía para encontrar soluciones a los problemas que afronta la sociedad. La Corte había establecido que en materia pensional el legislador cuenta con un amplio margen de configuración y de flexibilidad para diseñar las políticas que considere se ajustan a la satisfacción de los derechos y necesidades de los administrados a medida que evoluciona el contexto político, social, económico y cultural. Al concluir la sentencia que existe una prohibición constitucional de modificar el régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 se restringió de manera profunda la capacidad del legislador de adaptar las políticas públicas que eventualmente puede considerar negativas o contraproducentes para la efectiva protección de los derechos de las personas de la tercera edad y la distribución del ingreso en un Estado Social de Derecho.

Tercero, la sentencia de la cual parcialmente nos apartamos también genera un claro desincentivo a que el legislador conciba regímenes de transición. Con el fin de no correr el riesgo de establecer transiciones insostenibles y también inmodificables, el legislador, bajo la óptica de que es mejor pecar por defecto que por exceso cuando éste último yerro es incorregible, optará por crear transiciones duras y cortas, o, peor aún, por abstenerse del todo de establecer dichos regímenes transicionales. Es este otro efecto perverso de la sentencia que confiamos pueda ser evitado.

En conclusión, por desatender el contexto socioeconómico dentro del cual se inscribe la reforma al régimen de transición, la sentencia de la cual disentimos tiene tres efectos indeseados por todos, incluidos seguramente por quienes la suscribieron con el propósito loable de proteger a los trabajadores.

Primero, preserva un régimen en el cual los trabajadores de menores ingresos subsidian, por vía de impuestos, a los pensionados de ingresos superiores, lo cual no promueve la materialización del principio de Estado Social de Derecho y perpetúa inequidades grandes. Segundo, al petrificar un aspecto de la Ley 100 de 1993, reduce el margen del legislador para que mediante procesos democráticos encuentre soluciones que garanticen la sostenibilidad del sistema pensional, de lo cual depende el goce efectivo de este derecho mediante el pago oportuno de las pensiones. Tercero, desestimula el establecimiento de regimenes de transición en el ámbito del derecho social, lo cual es un efecto perverso. Cuarto, crea una presión para aumentar la carga sobre los trabajadores que no están en el régimen de transición con el fin de conseguir recursos para sostener los beneficios de dicho régimen.

No obstante, varios de estos efectos indeseables se reducirían si la ratio decidendi de esta sentencia no se entiende como un cambio de jurisprudencia, sino como una premisa circunscrita al juzgamiento de una norma legal que como la acusada tenía unas especificidades que la distinguen de otras reformas a regimenes de transición.

C. Alcance de la ratio de la presente sentencia 35. Quienes salvamos el voto estimamos que este caso tenía una peculiaridad: la norma acusada modificaba aspectos de un régimen de transición pensional prolongado que se inicio en 1993, llevaba diez años en vigor al momento de su reforma y habría de continuar varios años después. Se trata de un régimen transicional previsto para veinte años y que es modificado cuando ya ha transcurrido la mitad del mismo. Esta peculiaridad puede explicar que en la propia sentencia se haga énfasis en lo siguiente:

a) Que las expectativas próximas deben ser respetadas. Dice la sentencia: “La Corte, entonces, para efectos de fundamentar la exequibilidad condicionada de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, distinguió el derecho a la pensión, que no se consolida sino cuando se cumplen los requisitos que permiten acceder a la prestación, del

derecho a permanecer en el régimen diseñado por el legislador para proteger a quienes sin haber alcanzado el beneficio están próximos a adquirirlo.

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

b) Que esta sentencia no puede entenderse como una prohibición al legislador para modificar los requisitos para acceder a una pensión "No sobra señalar que las consideraciones anteriores no pueden interpretarse en el sentido que el Legislador no pueda establecer regímenes de transición, ni que se desvirtúe su competencia para modificar las condiciones en las cuales se puede obtener el derecho a la pensión. El Legislador debe respetar en todo caso, los principios de favorabilidad y proporcionalidad a que se hizo detallado análisis en la sentencia C-789 de 2002, de la misma manera que debe atender el trámite legislativo establecido en la Constitución, sin incurrir en los vicios que, como los identificados en esta ocasión y en la sentencia C-1056 de 2003 [127] , llevan necesariamente a que la Corte en cumplimiento de su irrenunciable labor de control y de protección de la integridad de la Constitución declare la inexequibilidad de las disposiciones que no lo cumplen".

Sin embargo, aún circunscribiendo los alcances de la ratio decidendi – entendida esta como la imposibilidad de modificar las reglas previstas expresamente en regímenes de transición largos cuando ya ha transcurrido cerca de la mitad de su vigencia – a las peculiaridades del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no podemos compartir lo decidido por la Corte. En efecto, dicho régimen fue modificado respetando las expectativas próximas y ejerciendo precisamente la facultad legislativa de ajustar los requisitos para acceder a la pensión.

Características específicas de la norma acusada que han debido ser analizadas. La norma acusada decía: A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha.

A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

[128] PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

(…) (Se subraya la expresión acusada) Primero, del texto de la disposición acusada se deduce que hasta el 31 de Diciembre de 2007 se mantenían las condiciones básicas del régimen de transición creado en 1993: edad, tiempos de servicios o semanas cotizadas, y monto de la pensión. Esto significa que las expectativas próximas de quienes estaban a cuatro años de pensionarse estaban siendo respetadas. La Corte no valoró esta característica de la norma acusada.

Se dirá que cuatro años de proximidad es poco. No obstante, la Corte ha debido abordar ese punto expresamente y justificar por qué estimaba que las expectativas próximas deben ser superiores a cuatro años e indicar cuál es el parámetro de proximidad constitucionalmente ordenado.

Al no detenerse la sentencia en este punto, interpretó la norma en un sentido diverso al que tenía. La leyó como un cambio súbito en las reglas de juego que afectaría de manera inmediata a los que reunían los requisitos para pensionarse. Por dicha lectura, la mayoría decidió conferirle efectos retroactivos a la sentencia. No era necesario hacerlo porque hasta el 31 de Diciembre de 2007 la norma acusada mantenía las condiciones del régimen anterior. Además, si bien la Corte puede modular los efectos de sus fallos, concederles alcances retroactivos solo se justifica cuando ello es indispensable para sancionar una violación flagrante y deliberada de la Carta o para asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales abiertamente desconocidos, como lo ha dicho la jurisprudencia.

[129] Estos requisitos no se dan en este caso por las razones antes expuestas. Segundo, la norma acusada mantenía el requisito de edad inmodificado, aún a partir del 1 de Enero de 2008. No se analizó desde el punto de vista constitucional el significado de ello en la presente sentencia, en especial a la luz de la protección de las expectativas próximas.

Tercero, el parágrafo 2 de la disposición acusada protegía los derechos adquiridos, incluso, como debe ser, de “quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido”. Esto es importante porque las sentencias de tutela citadas por la Corte para justificar la novedosa tesis del derecho adquirido a la permanencia de la ley de transición, en realidad protegieron el derecho adquirido a pensionarse de acuerdo con la ley vigente al momento en que una persona reúna los requisitos para pensionarse. Es decir, las tutelas citadas y el parágrafo 2, coinciden en su orientación. No obstante, este es declarado inexequible. Cabe reiterar, en este punto, que una cosa es que se apliquen las leyes vigentes – lo que ordenaron las tutelas – y otra que éstas se tornen inmodificables lo que parece deducirse de la presente sentencia sin fundamento en la jurisprudencia. Una cosa es reclamar el derecho a que se verifique en un caso concreto si se cumplen los requisitos para acceder a la pensión y otra que tales requisitos fijados por la ley no puedan ser modificados atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, como se anotó anteriormente.

Finalmente, quienes salvamos el voto consideramos que el diseño de la norma acusada no contempló de manera explícita una modificación gradual y progresiva de las condiciones para acceder a la pensión de tal manera que la carga de espera o laboral adicional fuera menor entre más cercana fuera la expectativa legítima de quienes aspiran a pensionarse. Tampoco distingue la norma entre trabajadores de ingresos bajos, medios y altos, lo cual puede llegar a ser significativo, por ejemplo, para determinar el peso de la carga de esperar o trabajar más de lo inicialmente previsto según el régimen de transición original. Es posible que de un juicio de proporcionalidad se dedujera que algunos aspectos de la norma acusada son inconstitucionales, pero echamos de menos ese estudio en la sentencia. No obstante, rebasa el objeto de este salvamento de voto indicar de qué manera estas insuficiencias incidirían en la exequibilidad de algunos apartes de la norma.

Fecha ut supra, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-754/04 SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Presupuestos para efectos retroactivos no se cumplen en el presente caso/ SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD- Procedencia excepcional de efectos retroactivos (Salvamento parcial de voto) Los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para conferir efectos retroactivos a una decisión de inexequibilidad no se reunían en el presente caso. Sobre el particular, cabe recordar que si bien de acuerdo con al artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de esta Corte “sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo

contrario", la Corte ha señalado que la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones.

Y ello por cuanto dicha excepcionalidad es la que mejor armoniza con la garantía de la seguridad jurídica y la protección de la supremacía constitucional. Así la Corte ha excepcionalmente dado efectos retroactivos a sus sentencias cuando por ejemplo ha estimado que la inconstitucionalidad de la norma acusada se configuraba a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991 o las facultades objeto de la norma declarada inexequible no fueron legítimamente concedidas nunca. La Corte ha sido enfática en afirmar así mismo que ante la ausencia de claras razones para modular en el tiempo los efectos del fallo lo que procede es aplicar la regla general. Dado que en el presente caso ninguno de esos supuestos se configuraba, estimo que la Corte ha debido simplemente declarar la inexequibilidad de la disposición como se propuso en la ponencia presentada a consideración de la Sala Plena.

Referencia: e xpedientes D-5092 y 5093 Acumulados Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4º de la Ley 860 de 2003, "por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones." Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Con el respeto acostumbrado manifiesto que si bien comparto la decisión de la Corte en el proceso de la referencia en relación con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 4º de la Ley 860 de 2003, "por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.", por las razones expresadas en dicha sentencia de la cual fui ponente, salvo mi voto en relación con el numeral segundo de la parte resolutiva donde la Corte decidió que la referida sentencia surtiría efectos desde la fecha de promulgación de la Ley 860 de 2003.

Considero al respecto que los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional [130] para conferir efectos retroactivos a una decisión de inexequibilidad no se reunían en el presente caso. Sobre el particular, cabe recordar que si bien de acuerdo con al artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las sentencias de esta Corte "sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario" , la Corte ha señalado que la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones. Y ello por cuanto dicha excepcionalidad es la que mejor armoniza con la garantía de la seguridad jurídica y la protección de la supremacía constitucional [131] .

Así la Corte ha excepcionalmente dado efectos retroactivos a sus sentencias cuando por ejemplo ha estimado que la inconstitucionalidad de la norma acusada se configuraba a partir del momento en que entró a regir la Constitución de 1991, es decir, el 7 de julio de 1991 [132] o las facultades objeto de la norma declarada inexequible no fueron legítimamente concedidas nunca [133] .

La Corte ha sido enfática en afirmar así mismo que ante la ausencia de claras razones para modular en el tiempo los efectos del fallo lo que procede es aplicar la regla general [134] .

Dado que en el presente caso ninguno de esos supuestos se configuraba, estimo que la Corte ha debido simplemente declarar la inexequibilidad de la disposición como se propuso en la ponencia presentada a consideración de la Sala Plena.

Fecha ut supra ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-754 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAÚJO RENTERÍA REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Aplicación de norma posterior (Aclaración de voto) Una norma posterior no podría desconocer lo ya reconocido en el régimen de transición. Si el Legislador establece unas nuevas condiciones para obtener dicha pensión puede expedir un nuevo régimen de transición que sólo tendrá efectos hacia el futuro, a partir de la vigencia de las disposiciones legales correspondientes y que, a su vez, deberá ser respetado por las disposiciones legales ulteriores.

Ref.: Expediente D-5092 y 5093 Magistrado Ponente: ALVARO TAFUR GALVIS Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito aclarar el voto respecto de la parte de contenido, pues una norma posterior no podría desconocer lo ya reconocido en el régimen de transición. Si el Legislador establece unas nuevas condiciones para obtener dicha pensión puede expedir un nuevo régimen de transición que sólo tendrá efectos hacia el futuro, a partir de la vigencia de las disposiciones legales correspondientes y que, a su vez, deberá ser respetado por las disposiciones legales ulteriores.

Cuando la Ley establece un régimen de transición debe respetarse y no puede ser modificado. Se podría modificar para otras personas que no habían quedado cobijadas por la norma.

Si hay derechos adquiridos el Legislador no los puede modificar. El Legislador puede tocar todo en lo que no esté en juego el régimen de transición. Este régimen de transición hay que respetarlo.

Los que no quedaron en el régimen de transición se les puede tocar su situación por el legislador, pero los que están en el régimen de transición no se les puede tocar en nada.

Se debe dejar en claro que esta norma no existió nunca. Hay que evitar un sin número de tutelas dando efectos retroactivos a ésta decisión. Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Se subraya el aparte acusado por el ciudadano Armando Enrique Arias Pulido Expediente D-5092 [2] El actor se refiere a las Comisiones octavas, aunque en realidad cabe entender, interpretando la demanda, que alude a las comisiones séptimas constitucionales.

[3] Ver sobre este punto las consideraciones hechas en la sentencia C- 1147/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil que a continuación se reiteran. Así mismo ver la Sentencia C-370 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño y Alvaro Tafur Galvis. S.V. Eduardo Montealegre Lynnet. S.P.V Álvaro Tafur Galvis.

[4] Sentencia C-975 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [5] Gaceta del Congreso No. 593 de 2003, página 1. PROYECTO DE LEY 140 DE 2003 SENADO.

por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003. El Congreso de Colombia DECRETA:

Artículo 1º. Se modifica el inciso 2º, se modifica el inciso 5º y se adiciona el parágrafo 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 de los artículos 33 y 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios;

b) Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

Para quienes el 1º de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el monto de la pensión de vejez se calculará de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Parágrafo 2º. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

Artículo 2º. Requisitos para obtener la pensión de invalidez Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad. Que haya cotizado 50 semanas en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y su fidelidad de cotización para con el sistema sea al menos del 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.

2. Invalidez causada por accidente. Que haya cotizado 50 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

Parágrafo. Los menores de 20 años de edad solo deberán acreditar que han cotizado 26 semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

Artículo 3º. La presente ley rige al momento de su publicación y deroga el parágrafo primero del artículo octavo de la Ley 797 de 2003 y las disposiciones que le sean contrarias.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera. El Ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt. [6] A folios 81 y 82 del Cuaderno No.1 de Pruebas obra constancia de la solicitud de trámite de urgencia.

[7] A folios 79 y 80 del Cuaderno No.1 de Pruebas obra copia del respectiva Resolución. [8] A folios 74 y 75 del Cuaderno No.1 de Pruebas obra copia del respectiva Resolución.

[9] Folio 2 del cuaderno de pruebas número 2. [10] En dicha ponencia se incluyó el texto definitivo aprobado por dichas comisiones, que contenía 5 artículos y en el que se incluía el artículo referente a dichas facultades extraordinarias “TEXTO DEFINITIVO Aprobado en sesiones conjuntas de las Comisiones Séptimas de Senado y Cámara, los días 10 y 11 de diciembre de 2003, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 .

(...) Artículo 4°. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

(...) [11] Gacetas del Congreso No. 690 del 18 de diciembre de 2003, página 8, y No.686 del 17 de diciembre de 2003, página 8. [12] Ver Gaceta del Congreso N° 27 del 9 de febrero de 2004 pag. 5 [13] A página 7 de la misma gaceta la Secretaría informa el siguiente resultado: por el sí 19, por el no 31.

Impedidos: 39. Total votos: 89 [14] A página 9 la Secretaría señala el siguiente resultado: por el sí 33, por el no 11. Impedidos: 31. Total votos:

75. [15] Página 10 ibidem . [16] Páginas 12 a 15, y 41 a 42 de la Gaceta del Congreso No. 27 el 9 de febrero de 2004 [17] Folio 2 del Cuaderno No.1 de Pruebas.

[18] PROPOSICIÓN: Modifíquese el orden del día para la sesión de hoy sábado 20 de diciembre de 2003, en el sentido de aplazar para el mes de marzo de 2004 el Proyecto de Ley 167 de 2003, 140 de 2003 Senado, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003.

Firman los Honorables Representantes Armando Amaya, Luis Fernando Duque y aproximadamente 50 firmas. (…)". Sometida a votación dicha proposición, el Secretario General informó el siguiente resultado: por el sí 81 votos, por el no 69 votos [19] Gaceta del Congreso No. 42 de 2004, páginas 14 y 15.

(…) " Intervención del Honorable Representante JOAQUIN JOSE VIVES PEREZ: Gracias Señor Presidente Alonso Acosta, quiero acudir a la sensatez de esta Corporación, sobre las decisiones que se han tomado.

Quiero referirme en primer término a la relativa, a excluir de la orden del día un Proyecto de Ley que tiene que ver sobre Pensiones. Ciertamente en este Proyecto hay un punto polémico que es, no se ha votado la orden del día, por favor Representante, este Proyecto tiene un punto crítico y no maduro para esta decisión que tiene que ver con el régimen de transición de la Ley 100 que se modifica; pero tiene otro punto que trata de rescatar unas normas declaradas inexequibles por la Corte Constitucional por vicios de forma, tiene que ver primero con el régimen de pensiones de los funcionarios del DAS. En la Ley 797 habíamos entregado facultades al Presidente de la República que fueron declaradas inexequibles, hoy se nos trae una propuesta concreta de ese régimen para un grupo de personas que trabajan en alto riesgo y que hoy no tienen un régimen que cubra sus actividades especiales.

Como igualmente normas sobre la previsión de los pagos de las deudas pensionales del sector de aviación, de aviadores. Quisiera pedirle a esta Plenaria y al Gobierno levantara su voz que reconsiderara esta decisión que hay temas que pueden pasar con un debate muy simple y que si fuera el caso retiraramos la norma sobre facultades y régimen de transición, pero que asumamos el estudio, el debate y la votación de los otros aspectos de este Proyecto de Ley.

El Representante Carlos Ignacio, Cuervo me pide una interpelación Presidente si Usted lo autoriza, con mucho gusto, pero quisiera acudir a la sensatez de esta Cámara sobre un tema que es sensible y que no porque existan temas polémicos podemos dar al traste con la totalidad del Proyecto.

Quisiera oír la voz del Ministro de Protección Social, del Ministro del Interior que están aquí que defiendan esta idea y que realmente los Representantes puedan ayudar, podemos gastar una hora más pero cumplimos con un deber y con una responsabilidad que la Nación nos exige.

(…) "In tervención del Honorable Representante MANUEL MESIAS ENRIQUEZ ROSERO: Señor Presidente, Honorables Representantes, quiero pedirles muy comedidamente a los miembros de esta Corporación, que revisemos el tema del Proyecto sobre pensiones que aquí fue archivado.

El tema Señor Presidente, es tan delicado que si no adoptamos esta reforma el próximo año le puede costar 8 billones de pesos al País, este es un tema que nosotros no podemos asumir de alguna manera, de manera irresponsable Presidente. La Reforma ya fue debatida en el Congreso fue aprobada a través de la Ley 797 cuyos artículos fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional donde hubo un cambio de jurisprudencia, desconociendo inclusive algunos artículos del Reglamento del Congreso.

Lo que se busca con esta reforma es que aquellos artículos que fueron declarados inconstitucionales se vuelvan a retomar mediante una nueva Ley; el problema es infortunadamente grave. Le pediría con todo respeto a Usted y a los Honorables Representantes que una vez hayamos abordado el tema de la Reforma Tributaria, nos quedáramos analizando este tema.

El Senado de la República lo está considerando va a aprobar, entonces nosotros no podemos esperar hasta el mes de marzo, para tomar una determinación tan trascendental para este País, el solo tema de pensiones en Colombia puede hacer colapsar la economía de este País, un solo ejemplo, las reservas para el Seguro Social, se acaban en el mes de

mayo del próximo año, vamos a tener que sacrificar la inversión social de este País para destinar los recursos del presupuesto al pago de pensiones, me parece que aquí lo que tenemos que establecer es prioridades. Así como es de prioritario pagarle a los pensionados sus mesadas cumplidamente, también es prioritario seguir invirtiendo en salud, seguir invirtiendo en educación; de tal manera, que si le pediría que pusiéramos en consideración la reapertura de esa proposición y volvamos a considerar este tema. Mil gracias.

(…) Intervención del Honorable Representante CARLOS IGNACIO CUERVO VALENCIA: Gracias Señor Presidente. Le voy a pedir a los Honorables Congresistas dos minutos de atención, si después de esta intervención consideración que no es prudente reabrir el tema por lo menos estaremos tranquilos de haber esbozado básicamente dos argumentos.

El problema de pensiones quien ha estudiado y leído la Ley, se trata de las facultades que se pretende dar al Gobierno en el régimen de transición, modificando el artículo 36 de la Ley 100, en cuanto a semanas de cotización y edad para jubilarse.

Le propongo a esta Plenaria que como frente a quienes he socializado el tema, ninguno ha estado en contravía de los artículos que tiene que ver con el DAS, el ingreso base de cotización de los trabajadores del DAS y de las semanas para jubilarse de los funcionarios del DAS.

La otra tiene que ver simplemente con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común o por enfermedad común, tampoco hay dificultades en ese tema. Entonces le propongo Señor Presidente a la Plenaria que excluyendo el régimen de transición, o sea con el compromiso de que no se toca el tema de facultades extraordinarias al Gobierno, para modificar el régimen de transición se reabra exclusivamente para los artículos restantes Señor Presidente.

Hoy y con esto termino, alguno de Ustedes tiene infortunadamente una enfermedad, o sufre un accidente que no sea accidente de trabajo porque el accidente de trabajo lo cubre la Riesgos profesionales, hoy Usted no tiene posibilidades de acceder a una pensión ni lo tiene ningún ciudadano en Colombia, por haber declarado inexequible la Corte los artículos correspondientes. Entonces ese es un acto de responsabilidad que yo le estoy pidiendo a los Honorables Congresistas que reabramos exclusivamente a los artículos distintos que tienen que ver con el régimen de transición, Señor Presidente.

(…) Intervención del Señor Ministro de Protección Social, Doctor DIEGO PALACIO B. Honorables Representantes, hace más o menos un mes, el Gobierno Nacional tomó la decisión de presentar un Proyecto de Ley, que considera de suma importancia para el país. Este Proyecto de Ley, retomaba fundamentalmente cuatro Artículos que habían sido aprobados por Ustedes y que habían sido declarados inconstitucionales por un vicio de forma, en el momento mismo de la aprobación.

Entiendo Señores Representantes, que este Proyecto tiene algunos Artículos que no generan resistencia dentro de lo que he podido percibir en amplias conversaciones, que he sostenido en estos últimos días con muchos de los Congresistas.

Hago referencia por ejemplo, a la Pensión por Invalidez, que no percibo que genere resistencias grandes dentro de la mayoría de Congresistas, o hago referencia por ejemplo, al Régimen Pensional de esos cuatro mil quinientos Detectives del DAS, que se están permanentemente jugando la vida en una actividad de Alto Riesgo y que quedarían desprotegidos, si no logramos nosotros aprobar ese Régimen Pensional que tanto se lo merecen.

Igualmente, pondríamos en grave riesgo gran parte de las compañías de aviación del país, unas compañías que son muy importantes para el desarrollo del país, estas compañías lograron llegar a un Acuerdo, no solo las compañías, sino los trabajadores con los Ponentes, para poder presentar unos Artículos que les permitan subsistir y sobrevivir. De no aprobar nosotros Señores Representantes, o de no, lograr la apertura de la discusión de este Proyecto, estaríamos poniendo en grave riesgos las empresas de aviación de nuestros país, al igual, que estaríamos poniendo en grave riesgo la viabilidad del Sistema Pensional sobre todo, aquel que hace referencia al tema de invalidez.

Por lo tanto, los invito a que aquellos Artículos que no generan resistencia, puedan ser discutidos, analizados, y ojalá votados independientemente de ese cuarto artículo de la Ponencia que si genera mucha resistencia, que es el que hace referencia, al Régimen de Transición.

El Gobierno Nacional Señor Presidente, solicitaría a la Cámara retirar, el Artículo de Facultades Extraordinarias y proponer un Artículo sustitutivo que pueda dentro de ese Artículo, tener claramente Ustedes Señores Representantes, el alcance de lo que el Gobierno quiere, al modificar ese Régimen de Transición; por lo tanto, les solicito se sirvan estudiar y se sirvan autorizar la reapertura de este Proyecto de Ley. Gracias Señor Presidente.

[20] Página 76 de la Gaceta del Congreso 42 del 24 de febrero de 2004. [21] "Intervención del Honorable Representante POMPILIO AVENDAÑO LOPERA:

Señor Presidente, amigos, colegas parlamentarios. Quiero recordarles una noche como ésta hace un año, aquí aprobamos una Transición similar hace un año y ni siquiera similar hace un año acabamos con el Régimen de Transición de la Ley 100. Afortunadamente la Corte Constitucional tumbó los artículos que aprobamos que no se le habían dado trámite en las diferentes Comisiones, Señores Parlamentarios, quiero llamar la atención de Ustedes porque hoy vamos a cometer el mismo error de hace un año. Hoy vamos a aprobar, porque el Señor Ministro, trae una Propuesta aprobada en el Senado de la República, en donde lo que hace es revivir lo que se discutió en las Comisiones Séptimas Conjuntas de Cámara y Senado Señores.

Aquí hoy se deben declarar quien es impedido?. Quienes tengan edad entre 51 y 55 años porque se van a favorecer con la nueva Transición propuesta por el Gobierno Nacional, los Pensionados no tienen porque declararse Impedidos, porque el Parágrafo Uno del Artículo propuesto, no puede por ningún motivo quitar los Derechos Adquiridos Legalmente.

Más diría el Parágrafo, Dos que está propuesto sobra, dentro de la Reforma que se quiere pretender hoy aprobar. Señores Parlamentarios, si Ustedes, amigos, están Impedidos hoy, estaban Impedidos hace un año, la misma Demanda les cabe para los que votaron hace un año la Reforma Pensional. Ojo, hace un año teníamos el mismo Impedimento y a altas horas de la noche aprobamos una Reforma Pensional Negada en las Comisiones Conjuntas de Cámara y Senado. Les pido que revisemos bien el articulado y le pido Señor Presidente, que votemos artículo por artículo, le pido más Señor Presidente, ojo Señor Presidente, que votemos artículo por artículo, quiero reservarme el uso de la palabra cuando lleguemos al artículo Cuarto, porque es muy importante. Sino nuevamente va a ser negado posteriormente por la Corte Constitucional por no haber sido discutido en las Comisiones Conjuntas Séptimas de Cámara y Senado. Gracias Señor Presidente. (pag 53) [22] Ver pags. 55 a 58 de la gaceta del congreso N° 42 del martes 24 de febrero de 2004 [23] Gaceta del Congreso N°42 del martes 24 de febrero de 2004 pags 53-61 [24] Folio 45 del Cuaderno Principal.

[25] Ver al respecto la Sentencia C-1113/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [26] Sentencias C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y C-044 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[27] Sobre el debate simultáneo se pueden consultar las sentencias C-140 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-044 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[28] Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz [29] Sentencia C-702 de 1999.M.P. Fabio Morón Díaz [30] Sentencia C-1190 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería. También se puede consultar la Sentencia C-950 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[31] Sentencia C-702 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz. [32] Ver Sentencia C-1108/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra. [33] Sentencias C-008 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-809 de 2001.M.P. Clara Inés Vargas Hernández [34] Páginas 55 a 58 de la Gaceta del Congreso N° 42 del 24 de febrero de 2004.

[35] Página 61 de la Gaceta del Congreso N° 42 del 24 de febrero de 2004. [36] Ver entre otras las sentencias C-702/99 M.P. Fabio Morón Diaz, C-1113/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1147/03 M.P.

Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa S.V. Eduardo Montealegre Lynett. [37] Ver, entre otras, las sentencias C-1113/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1147/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil .

[38] No sobra precisar que contrariamente a lo que se examinó en la Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz S.P.V M. Alvaro Tafur Galvis en donde se declaró la inexequibilidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, en el presente caso el texto que fue discutido y votado por las Comisiones Séptimas Constitucionales fue el texto referente a la concesión de facultades extraordinarias, sin que la regulación concreta objeto de las mismas fuera objeto de debate y votación.

[39] Artículo 1º. Modifícanse los incisos segundo y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se adiciona el parágrafo 2 del mismo, así:

La edad para acceder a 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, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 de los artículos 33 y 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley, excepto los regímenes especiales .

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos:

a) Que se trasladen al fondo común de naturaleza pública del ISS, el capital ahorrado en su cuenta individual de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios;

b) Que el capital ahorrado en la cuenta individual, descontado el bono pensional, no sea inferior al monto de las cotizaciones correspondientes en caso que hubieran permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

Para quienes el 1º de abril de 1994 tenían 15 años de servicios prestados o semanas cotizadas y se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el monto de la pensión de vejez se calculará de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Parágrafo 2º. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes hoy tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

[40] ARTÍCULO 4o. A partir de la vigencia de la presente ley, modifíquese el inciso segundo y adiciónese el parágrafo 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del Sistema General de Pensiones.

A partir de la fecha de vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de las personas que el 1° de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres o cuarenta años de edad o más si son hombres ó 15 años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados a esa fecha. A partir del 1º de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el

presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003.

[40] PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de la presente ley, se respetarán y garantizarán integralmente los derechos adquiridos a quienes tienen la calidad de pensionados de jubilación, vejez, invalidez, sustitución y sobrevivencia en los diferentes órdenes, sectores y regímenes, así como a quienes han cumplido ya con los requisitos exigidos por la ley para adquirir la pensión, pero no se les ha reconocido.

[41] Artículo 4°. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1293 de 1994.

[42] Ver especialmente la sentencia C- 1147 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa, S.V. Eduardo Montealegre Lynett.

[43] Sentencia C-372/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández S.V. Manuel José Cepeda Espinosa. [44] Sentencia C-222 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[45] Esta Corporación, desde sus inicios, ha establecido que una condición necesaria para el debate es la de permitir que los congresistas intervengan en la discusión. Así, la Sentencia C-013/93 M.P.

Eduardo Cifuentes Muñoz dijo la Corte: “Ciertamente la discusión y el debate, aparte de su deseables intrínsecamente, son connaturales al proceso democrático, el cual puede tornarlos más o menos visibles según el grado de consenso que convoque una determinada idea o proposición. En el plano de la garantía del principio democrático, en el caso presente, este se debe entender respetado como quiera que a los intervinientes en el trámite de adopción de la ley se les brindó en todo momento la posibilidad de controvertir libremente el proyecto.” [46] Ver Sentencia C- 370/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño Alvaro Tafur Galvis [47] Ver la Sentencia C-370/04 M.P. Jaime Córdoba Triviño Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido ver entre otras las sentencias C-801 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Treviño S.P.V.

Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández ; C-1092 y C-1113 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis S.V. Eduardo Montealegre Lynett; C-312 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra;

C-372 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández S.V. Manuel José Cepeda Espinosa; C-668/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Alvaro Tafur Galvis.

[48] “Constancia. Cuando el señor Ponente del proyecto de Ley 140 Senado, 166 Cámara de 2003 “por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones, previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003”, Representantes Carlos Ignacio Cuervo manifestó que el Gobierno retiraba el artículo de la solicitud de facultades extraordinarias precisas al Presidente de la República para que expida las normas necesarias para modificar exclusivamente el Régimen de Transición Pensional de la Ley 100 de 1993 y Decreto 1293 de 1994, artículo 4º del citado proyecto y que ponía a consideración un artículo nuevo, solicité en varias oportunidades el uso de la palabra, que me fue negada y además no se le permitió a ningún Representante a la Cámara intervenir en su discusión, pues se sometió de una vez a consideración la votación del artículo sin la discusión reglamentaria.

Dejo constancia que el artículo nuevo no fue discutido en las Comisiones Conjuntas, ni era conocido oficialmente por el pleno de la Cámara de Representantes. Por esto me fue imposible declararme impedido por conflicto de intereses y lo único que hice fue abstenerme de votar este artículo.

A mi insistencia después de votado el artículo único que me respondió el primer Vicepresidente Oscar Wilches, quien oficiaba como Presidente, como consta en la grabación magnetofónica fue “deje la constancia por escrito”.

Pompilio Avendaño Lopera, Representante. Comisión Séptima de Cámara.” Gaceta del Congreso N° 42 del 24 de febrero de 2004 pag. 61. [49] Ver la Sentencia C-668/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis.

[50] Gaceta del Congreso No. 27 del 9 de febrero de 2004, páginas 12 a 15. [51] Ver al respecto la síntesis efectuada en la Sentencia C-370/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Jaime Córdoba Triviño [52] Ver entre otras la Sentencia C-737/01 y C-872/02 M.P.

Eduardo Montealegre Lynett, y el Auto 170 /03 M.P. Álvaro Tafur Galvis [53] Ver Auto 170/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis [54] Ver para el caso del Senado de la República la Gaceta del Congreso N° 27 del 9 de febrero de 2004 pags 5; 12 a 15; 41 a 42 ; Ver para el caso de la Cámara de Representantes la Gaceta del Congreso N° 42 del martes 24 de febrero de 2004 pags. 53 a 61 [55] Ver para el caso del Senado de la República el Folio 2 del cuaderno No.1 de pruebas. Ver para el caso de la Cámara de Representantes el Folio 45 del cuaderno principal.

[56] En relación con el carácter rogado de los cargos por vicios de forma ver entere otras, las sentencias C-647/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-669/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-977/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

[58] ARTICULO 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 2 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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 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 índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley. el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

“ 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 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.

“ PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero(1º.) 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 de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio.

” [59] El Régimen de Seguridad Social, prevé la protección de tres tipos de eventos: la vejez, la invalidez, y la muerte, correspondiendo a cada una, respectivamente, la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes .

[60] El inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece: “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 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. ...” Por su parte, el artículo 151 de la misma Ley establece: “Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1994 . ...” [61] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9.

[62] En relación con la diferencia entre derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas y expectativas legítimas o expectativas de derecho, la Corte ha dicho:

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

[63] (M.P. Antonio Barrera Carbonell). [64] Continúa la Sentencia C-147/97: “Cuando el artículo 58 de la Constitución, alude a la garantía de la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y dispone que tales derechos ‘ no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ’, indudablemente está otorgando una protección a las situaciones jurídicas que definitivamente han quedado consolidadas bajo la vigencia de una ley y no a las meras expectativas de derechos . (..) Sin embargo, es necesario precisar que la regla precedente no es absoluta, porque ella misma prevé la posibilidad de que se puedan afectar, los referidos derechos "cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida", evento en el cual "el interés privado deberá ceder al interés público o social". Ello explica, que no obstante el respeto que merecen los referidos derechos sea posible decretar su expropiación, utilizando las modalidades previstas en la Constitución, o que se puedan imponer limitaciones, obligaciones o cargas especiales, con el fin de asegurar la función social de la propiedad y de la función ecológica que le es inherente…” [65] El sistema de pensiones entró en vigencia el 1º de abril de 1994, conforme lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que

dice: “ ARTICULO 151. Vigencia del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma .” [66] Ver también la Sentencia C-613/96 F.J. No.

9. [67] En relación con el artículo 35 y la aplicación de la pensión mínima a todos los regímenes, la Sentencia C-089/97 (M.P. Jorge Arango Mejía), sostuvo: “En consecuencia, hoy no es posible el reconocimiento de una pensión de vejez que esté por debajo del valor señalado en el artículo 35 . (...) Por consiguiente, sería inexequible el parágrafo acusado, si la exclusión a la que él hace referencia estuviera encaminada a que ciertos pensionados no tuvieran derecho a que su pensión fuera por lo menos igual al salario mínimo. Esta interpretación de la norma acusada, violaría el derecho del trabajador a que la ley no desconozca sus derechos mínimos (artículo 53 de la Constitución), toda vez que este monto de la pensión de vejez o jubilación, es una garantía irrenunciable en favor del pensionado, que no puede ser desconocida en ningún régimen pensional.

(...) En consecuencia, el monto mínimo de la pensión, es también aplicable a los servidores a que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, quienes, a pesar de hallarse excluídos del régimen general que consagra la ley integral de seguridad social, tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos que ella ha determinado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación. (...) Por tanto, el aparte acusado del parágrafo no puede interpretarse en relación con el límite mínimo de la pensión, para excluir a algunos pensionados de tal beneficio.” [68] En la misma Sentencia C-089/97, la Corte sostuvo que:

“No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).” [69] La Corte en Sentencia T-1752/00 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) sostuvo en torno a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación: “Con todo, por tratarse de un derecho prestacional y un mecanismo de ahorro forzoso de la población laboralmente activa, cuya efectividad depende de la cantidad de recursos del sistema en un momento histórico determinado, su exigibilidad como derecho prestacional subjetivo está sujeta a unas restricciones y condicionamientos específicos, que permiten garantizar que toda la población tenga acceso a él . (...) El artículo 48 de la Constitución establece que este servicio estará sujeto a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad, por lo cual es indispensable que su prestación sea regulada mediante un proceso legislativo.” (resaltado fuera de texto) [70] Al respecto, la Corte ha dicho: ““Sin embargo, cabe preguntarse si este principio debe aplicarse de manera tal que toda mutación normativa, a través de la cual se pretenda cambiar la regulación legal preexistente, debe predicarse inconstitucional si permite la subsistencia temporal del régimen anterior, o no se retrotrae a regular situaciones consolidadas a su amparo. Este cuestionamiento se revela particularmente importante aplicado al ámbito de los derechos sociales y económicos, pues corresponde a su esencia, admitir un desarrollo progresivo, con arreglo a las posiciones políticas dominantes en las cámaras legislativas y, por supuesto, a la disponibilidad de recursos públicos.” (...) “Una respuesta positiva a este interrogante llevaría a la Corte a adoptar una de dos alternativas: (1) la petrificación del ordenamiento vigente en un determinado momento histórico, con menoscabo del principio democrático (C.P. art. 1, 2, 3, 40 y 150) y de la naturaleza misma del sistema jurídico o, (2) la aplicación retroactiva de toda ley posterior, en abierta contradicción con principios como el de la seguridad jurídica de tanta importancia para el desarrollo pacífico de una sociedad, en tanto condición de posibilidad para la realización de los derechos constitucionales fundamentales y para la progresiva evolución de una economía social de mercado (C.P. arts. 1, 2, 22, 333).” Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[71] Al respecto, en la Sentencia C-596/97 previamente mencionada, que declaró exequible la exclusión del régimen de transición de quienes no estaban afiliados a un sistema de pensiones al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, sostuvo en

relación con los derechos de seguridad social, consagrados en el artículo 48 de la Constitución, que " los derechos que corresponden a esta categoría, como anteriormente se explicara, se adquieren en los términos que la ley señala ", agregando posteriormente, en relación con la irrenunciablidad a los beneficios laborales mínimos, que " los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho." [72] La Corte en Sentencia C-584/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) dijo: " En principio, corresponde al legislador la definición de los requisitos necesarios para que una persona acceda a los derechos que integran la seguridad social. Sin embargo, una limitación desproporcionada , afectaría la norma constitucional que establece este derecho . Como quedó visto, en el presente caso, la nueva condición restrictiva tiene una finalidad legitima y es útil y necesaria para alcanzarla." (resaltado y subryado fuera de texto).

[73] Sentencia C-126/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara) Acápite No. 4.2. [74] La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que sólo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad." [75] Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia " al momento de entrar en vigencia del sistema ", no la Ley.

[76] Sentencia C-789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sin Salvamentos de voto. El Magistrado Alvaro Tafur Galvis, no firma la sentencia por cuanto estuvo ausente con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

[77] M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sin salvamentos de voto [78] El Seguro Social exigía, para aplicar el régimen de transición que el trabajador estuviere cotizando, cuando el Sistema General de Pensiones entró a regir.

[79] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sin salvamentos de voto. [80] Sentencia T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sin salvamentos de voto.

[81] M.P. Jaime Araujo Rentería. Sin salvamentos de voto. [82] Corte Constitucional. Sent. T-631 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [83] La ley 33 de 1985, parágrafo 2° del artículo 1° estableció una especie de régimen de transición. También se permitieron las excepciones que determine la ley respecto del régimen general, en el artículo 27 del decreto 3135 de 1968.

[84] Los únicos que quedarían por fuera de este régimen de transición serían quienes voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad o quienes estando en éste se cambien al de prima media con prestación definida [85] Corte Constitucional Sent.

T-631 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [86] Sentencia T-169/03 M.P. Jaime Araujo Rentaría. Sin salvamentos de voto. [87] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Cabe precisar que el Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa no firmó la sentencia por encontrarse en cumplimiento de misión oficial en el exterior.

[88] Sala Cuarta de revisión M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sin salvamento de voto. [89] Sala Sexta de revisión. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sin salvamento de voto.

[90] Sala Séptima de revisión M.P. Eduardo Montelegre Lynnett. Sin salvamento de voto. [91] Sentencia T-625/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [92] Así se desprende de las actas respectivas, de las que cabe destacar los siguientes apartes.

“(…)Recobra el uso de la palabra el honorable Senador Álvaro Uribe Vélez: “(...)…en cuanto a la edad honorable Senadora Regina, aquí está el punto de la edad, Senadora Regina aquí está su inquietud el punto de la edad, mire todos los actuarios coinciden en como ha evolucionado la expectativa de vida en Colombia, en 1947 era de 45 años hoy está entre 69 y 71 y además va evolucionando de manera diferente a medida que se alcancen ciertas edades, es distinta a la expectativa de vida para el ciudadano que ha cumplido 50 años, a la expectativa de vida para el ciudadano que ha cumplido 60 años, de acuerdo con las recomendaciones actuariales, la edad se podría subir a 62 años para los hombres y a 60 para las mujeres que es la que se fija para el régimen de los fondos, para la garantía de pensión mínima, para el Seguro Social se mantiene la edad de 60 a 55 hasta el año 2014, en el año 2014 se elevaría en 2 años para los varones a 62 y en 2 para las mujeres a 57, para las mujeres 3 años menos de lo que recomiendan los actuarios se podría hacer hoy, eso porque, los estudios actuariales muestran que la expectativa de vida de las mujeres es mayor, que la expectativa de vida de los varones, pero tradicionalmente se ha reconocido este subsidio como una expresión de solidadridad y seguridad social, porque a medida que la mujer incrementa su participación en el mercado del trabajo tiene que asumir 2 obligaciones, continúa con las domésticas y adiciona las del empleo, entonces esta doble jornada laboral de la mujer es lo que amerita mantenerle un diferencial a favor en edad de pensionamiento. En cuanto al número de semanas, aquí hay un punto de mucha discusión, porque mil doscientas cincuenta semanas en los fondos y mil en el Seguro Social, debemos tener en cuenta que en los fondos la edad como el número de semanas sólo interesan para la garantía de pensión mínima, el Senador Espinosa que preguntaba por el rendimiento de los fondos me permitirá decir lo siguiente: si una persona por cotizar más o por beneficiarse de una ola de tasas de rendimiento favorables obtuviere una reserva que permita una pensión por lo menos igual al ciento diez por ciento del salario mínimo, se puede pensionar en los fondos prescindiendo de cumplir los requisitos de las mil doscientas cincuenta semanas y la edad, eso interesa sólo para la garantía de pensión mínima y porque la diferencia entre el Instituto y los fondos, se dijo lo siguiente: Primero.

No debemos provocar un traslado masivo del Instituto a los fondos. En segundo lugar en los fondos va a haber flexibilidad para graduar la pensión, mientras en el Seguro la pensión será un porcentaje fijo sobre el salario, salvo la del salario mínimo en los fondos de pensión la pensión será variable, dependerá del ahorro y de la tasa de interés y si son favorables los resultados la pensión puede ser superior al porcentaje del Seguro, como si son desfavorables la pensión puede ser inferior, esa flexibilidad de la pensión en los fondos la consideramos como una ventaja a favor de los fondos; también entendemos que los fondos pueden ser mucho más agresivos en materia publicitaria que el Seguro y que los fondos a través de las vinculadas económicas, de sus administradoras pueden ofrecer créditos para vivienda, créditos para educación, para vehículos y que los fondos pueden ser muy ágiles en el reconocimiento de la pensión muy puntuales en el pago, o sea que esta desventaja inicial de los fondos la pueden descontar en el futuro con todas esas ventajas que van a tener para operar el sistema; la pregunta que se han hecho algunos analistas del testo de las comisiones es; ¿quedó razonable la diferencia? o es tal honda la brecha que va a frustrar el nacimiento de los fondos , yo respetuosamente recomendaría que hiciéramos un ajuste no elevando los requisitos del Seguro, en lo cual discrepo del Gobierno Nacional, sino reduciendo levemente uno de los requisitos de los fondos, el de las mil doscientas cincuenta semanas, hasta igualarlos con las mil del Seguro, no, ponerlo que sé yo, en mil cien, mil ciento cincuenta, por ejemplo en Chile, la edad de pensionamiento es a los 65 años, pero el número de semanas para la garantía de pensión mínima es mil, o sea que hay 3 años más para los varones en edad, pudiéramos compensar esos 3 años elevando para el caso de los fondos el tiempo de cotización, no a 1.250, sino a 1.150, la verdad es que el riesgo de una equivocación de discrepar con el Gobierno Nacional, yo creo que la diferencia en edades como las aprobaron las Comisiones, es más razonable;

entonces honorable Senadora Regina, la edad de la mujer sólo se elevaría a partir del año 2014, en los fondos desde ya, pero sólo para la garantía de pensión mínima, en los fondos se eleva de acuerdo con las recomendaciones actuariales, en el ISS, se eleva en tres años menos que las recomendaciones actuariales y esa elevación se aplaza 20 años. Además dirán ustedes, aquí están elevando la edad de los varones del sector público, que estaba en 55 años?. Sí, pero hay un artículo

del proyecto que suavisa la transición, esta transición se establece de tal manera que la elevación de la edad afecte apenas a los que en el momento de entrar a regir la ley, tengan menos de 40 años si son varones o menos de 35 si son mujeres, quienes tengan más de esas edades, ya no tendrán que jubilarse con el aumento de los 55 a los 60, lo mismo ocurre con la eliminación, hoy en el Seguro Social hay una pensión a las 500 semanas, eso también se elimina en el proyecto, ahí tenemos una discrepancia con el Senador Corsi, él piensa que se pueden seguir sosteniendo pensiones con 500 semanas de cotización en Colombia, otros creemos que no, que eso financieramente no es costeable. Hemos eliminado esa pensión de las 500 semanas, pero no para todo el mundo, ahí también la transición es suave, solamente para quienes tengan menos de 40 años, si son varones y menos de 35 si son mujeres.

(…)"(subrayas fuera de texto) Acta de la sesión ordinaria del Senado de la República del día miércoles 1° de septiembre de 1993 Gaceta del Congreso Año II N °308 del martes 7 de septiembre de 1993 pag 10.

[93] Sentencia C- 789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Sin Salvamentos de voto. El Magistrado Álvaro Tafur Galvis, no firma la sentencia por cuanto estuvo ausente con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

[94] Se reitera que en tal distinción hizo énfasis la Corte en la Sentencia C-789 de 2002, pues allí señaló que no era posible confundir la prestación económica ofrecida por el régimen de transición -es decir, la pensión- con la pertenencia al régimen, ya que mientras la prestación que aun no se adquiere es una mera expectativa, el régimen como tal, su pertenencia al mismo, es una situación jurídica que el legislador no puede desconocer. A este respecto, valga citar nuevamente el aparte correspondiente del fallo:

"Como se dijo anteriormente, los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no están contrariando la prohibición de renunciar a los beneficios laborales mínimos, pues las personas que cumplen los requisitos necesarios para hacer parte del régimen de transición no tienen un derecho adquirido a su pensión. Sin embargo, el valor constitucional del trabajo (C.N. preámbulo y art. 1º), y la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, imponen un límite a la potestad del legislador para configurar el régimen de seguridad social.

En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados." [95] Sentencias T-235/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-169/03 M.P. Jaime Araujo Rentaría.

[96] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [97] Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000, C-671 de 2002. y C-038 de 2004.

[98] Ver al respecto, las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas adoptadas en sus distintos períodos de sesiones, en especial la Observación General No 3 adoptado en el Quinto Período de Sesiones de 1990, y que figuran en el documento E/1991/23. Y a nivel doctrinal, ver los llamados " Principios de Limburgo ", adoptados por unos expertos en la materia reunidos en Maastrich, Holanda, en junio de 1986, y que constituyen la interpretación académica más respetada sobre el sentido y la aplicación de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.

[99] Sentencia C-038 de 2004. MP Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 21. [100] Sentencia C-038 de 2004, MP Eduardo Montealegre Lynett, Fundamento 14.

[101] Corte Constitucional, sentencia C-781 de 2003. MP Clara Inés Vargas Hernández, Fundamento 6. En el mismo sentido, ver Corte Suprema de Justicia Sala Plena. Sentencia 115 del 26 de septiembre de 1991. M.P. Jaime Sanin Greiffestein.

[102] Sentencia C-038 de 2004, Fundamento 21. Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

[103] Ver Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No 3 de 1990, Párrafo 9. [104] Ver Observación General 14 de 2000, Párrafo 32. En el mismo sentido, ver la observación general Nº 13 de 1999 sobre derecho a la educación (párr. 45).

[105] Es claro el alcance que en la Sentencia C-789 de 2002 tiene la expresión acceder al régimen de transición , como referida al momento en el que la persona que habiendo estado incluida por la ley entre los beneficiarios del régimen de transición, cumple con las condiciones que le permiten pensionarse en los términos especiales allí establecidos. Así puede apreciarse de la lectura de los siguientes apartes de la Sentencia:

“En efecto, al entrar a regir la Ley 100 de 1993, una de las condiciones para ser beneficiario del régimen de transición y tener la expectativa de acceder al régimen de transición era precisamente no renunciar al sistema de prima media con prestación definida. Por lo tanto, no puede afirmarse que las personas que renuncian a este sistema se les hubiera siquiera frustrado una expectativa legítima, pues para las personas que no han adquirido el derecho a la pensión, pero tienen la edad para estar en el régimen de transición, ésta existe como tal, únicamente en la medida en que cumplan con no renunciar al régimen de prima media.” Es claro que para la Corte, en esa Sentencia, las personas que por virtud de la ley, eran beneficiarias del régimen de transición, y por consiguiente en los términos de la posición que se critica en este salvamento, habían ingresado al mismo, tenían solo una expectativa de acceder al régimen de transición, esto es, de, llegado el momento, pensionarse con el cumplimiento de las condiciones en él previstas. Más adelante, la Corte expresó “Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición . Sin embargo, este no es el caso, y por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición .” Resulta claro, se reitera, que, en concepto de la Corte, en la sentencia C-789 de 2002, quienes estaban incluidos en el régimen de transición, y por consiguiente habían “ingresado” – expresión que ahora utiliza la Corte- a él, tenían una expectativa legítima, y que si, antes de cumplir con las condiciones para la pensión renunciaban al sistema de prima media, perdían la posibilidad de acceder al régimen de transición, o sea, de pensionarse conforme a las condiciones allí previstas.

[106] M.P. Hugo Palacios Mejía (Conjuez) En esa Sentencia la Corte señaló que no resultaba contrario a la Constitución que la ley dispusiese que no se consideran parte del salario, para efecto de liquidar prestaciones sociales, ciertas remuneraciones que, a la luz de criterios tradicionales, deberían haberse tenido como parte de aquél.

[107] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9. [108] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [109] M.P. Carlos Gaviria Díaz. [110] En esa sentencia, el juicio de proporcionalidad que realizó la Corte estaba referido a la cuestión de si resultaba proporcionado concluir, que “… como las personas con más de quince años cotizados se encuentran dentro del régimen de transición, a ellos también se les aplican las mismas reglas que a los demás, y su renuncia al régimen de prima media daría lugar a la pérdida automática de todos los beneficios que otorga el régimen de transición, así después regresen a dicho régimen.” La respuesta de la Corte fue negativa, por cuanto consideró que esa interpretación resulta contraria al principio de proporcionalidad.

[111] M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [112] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-122 de 1997, MMPP Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, C-315 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara. En especial ver la

sentencia C-481 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero sobre el valor constitucional del control de la inflación, así como sobre la coordinación de la política monetaria con la política macroeconómica general.

[113] Por ejemplo, en la C-053 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, al pronunciarse sobre un artículo de la Ley 331 de 1996 correspondiente al presupuesto para la vigencia fiscal de 1997 que regulaba los aumentos salariales de algunos trabajadores oficiales, el cual fue parcialmente declarado inexequible, la Corte dijo: “Lo anterior implica que quienes son responsables de su programación, aprobación y ejecución, el gobierno y el legislador, paralelamente han de propender a la realización de dos objetivos fundamentales:

de una parte mejorar las condiciones de trabajo y bienestar de los funcionarios a su servicio estableciendo salarios y prestaciones sociales justos y competitivos en el mercado, y de otra, disminuir el déficit que en el presupuesto ocasionan dichos gastos de funcionamiento, aspiraciones que en principio pueden parecer contradictorias, pero que en el contexto del Estado social de derecho han de encontrar un espacio propicio para su materialización simultánea”.

[114] Corte Constitucional, Sentencias C-540 de 2001, MP Jaime Córdoba Triviño, C-579 de 2001, MP Eduardo Montealegre Lynett. Ambas versan sobre la Ley 617 de 2000.

[115] Sentencia C-1017 de 2003 (MPs Manuel José Cepeda Espinosa y Rodrigo Escobar Gil). [116] Acosta y Ayala, …, p. 8. [117] Artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

[118] Acosta y Ayala, … p. 9. El autor expone cómo la inclusión de dicho régimen de transición se realizó durante el debate del proyecto de ley en el Congreso, pues el régimen de transición que originalmente se había planteado era más rápido, gradual y otorgaba menos beneficios (p. 9).

[119] Luis Jorge Garay Salamanca (Dirección Académica), Colombia entre la Exclusión y el Desarrollo , Propuestas para la transición al Estado Social de Derecho, Contraloría General de la Nación, 2002, p. 149 y 150.

[120] Acosta y Ayala, … p. 29. [121] Acosta y Ayala, … p. 29. [122] Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “ Algunas reflexiones basadas en el caso de Colombia”, presentación preparada para un Seminario acerca de pensiones organizado por el Banco Mundial y Fedesarrollo, en Junio de 2004.

[123] Garay, …, p 149. [124] Acosta y Ayala, … p. 17. [125] De manera más detallada, los estudios consultados sostienen que el régimen de transición es inequitativo y en exceso generoso, en resumen, por las siguientes razones: (i) El régimen de transición “ congela beneficios antiguos por un largo plazo, en exceso ” (Acosta y Ayala, … p. 31). Dichos beneficios “ garantizados” son en sí mismos muy altos en comparación de los estándares internacionales. Esto se observa, tanto en el nivel relativo de las mesadas, como en el tiempo durante el cual se paga la pensión. De una parte, de acuerdo a un estudio realizado por la Contraloría General de la Nación dirigido por el economista Luis Jorge Garay Salamanca, el monto que se recibe de pensión como proporción al promedio de salarios (lo cual se conoce como tasa de reemplazo) es más alto que en el resto de países “ de similar pasivo pensional ” (Luis Jorge Garay Salamanca - Dirección Académica, Colombia entre la Exclusión y el Desarrollo , Propuestas para la transición al Estado Social de Derecho, Contraloría General de la Nación, 2002, p. 147. El autor toma como referencia los datos promedio de 45 países). Así, mientras que para el régimen de prima media la tasa de reemplazo es del 65%, mientras que “ es en el promedio de estos países del 44%.

” Ahora bien, si se toma en cuenta que dentro de la transición la tasa de reemplazo oscila entre el 75% y el 90% (Acosta y Ayala, … p. 29 El Ministerio de Hacienda maneja datos similares. Ver Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “ Algunas reflexiones basadas en el caso de Colombia”, presentación preparada para un Seminario acerca de pensiones organizado por el Banco Mundial y Fedesarrollo, en Junio de 2004), se observa que en dicho régimen el nivel de la mesada en proporción al salario devengado es claramente alto en comparación tanto de los demás pensionados

colombianos como de los estándares internacionales. De otro lado, la “ duración del retiro esperada ” (que se calcula contando los años entre la edad de pensión y la esperanza de vida) es en el Sistema Pensional colombiano de 17 años para los hombres y de 19 años para las mujeres, “ siendo el promedio de los países en mención de 11 y 15 años respectivamente ”. Dado que la edad para acceder a la pensión establecida para la transición es menor a la del resto de pensionados en prima media, se concluye que en la transición el tiempo durante el cual se recibe pensión es aún mayor que el número de años mencionado en anteriores líneas.

(ii) En los párrafos anteriores se constató que a las personas incluidas en el régimen de transición se les otorgan mayores niveles de beneficios pensionales.

Esto no tendría problema si ellas cotizaran en una proporción mayor en comparación de los demás pensionados. Sin embargo, según los estudios analizados, ello no es así. El número de semanas cotizadas que se exige en el régimen de prima media oscila entre las 1000 y 1400 semanas, el cual es igual al exigido en la mayoría de regímenes de transición, no obstante que dentro de éste existan algunos subregímenes que requieren solamente de 500 semanas (Ver cuadro 4 en Acosta y Ayala, … p. 29). Además, los niveles descritos son bajos en comparación de los criterios internacionales. En efecto, según Garay, “ el periodo de cotización para acceder a una tasa de reemplazo del 65% es superior al exigido en Colombia, de 20 años (por ejemplo, Bolivia 33 años, Chile 35 años, El Salvador 49 años, México 34 años) ” (Garay, …, p. 148.

Adicionalmente, se observa en el estudio de la Contraloría General de la Nación que el periodo mínimo de cotización en Uruguay es de 30 años, en Francia es de 38 años y en reino Unido es de 47. Sin embargo, una comparación rigurosa requeriría considerar la tasa de reemplazo en estos países). En el mismo sentido, las tasas de cotización en el régimen general colombiano son menores a las del resto del mundo: “[a] escala mundial, las tasas de cotización promedio oscilan entre el 18% y 20% del ingreso, [mientras que] en Colombia ésta es apenas de 13.5%.

” (Garay, …, p. 147 y 148. El Ministerio de hacienda también concluye que mientras en Colombia el trabajador aporta el 10.125% de su cotización, en Argentina, Chile, Perú y Uruguay los trabajadores aportan respectivamente el 11%, 12.44%, 11.73% y 15% de su salario. Ver, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “ Algunas reflexiones basadas en el caso de Colombia”, presentación preparada para un Seminario acerca de pensiones organizado por el Banco Mundial y Fedesarrollo, en Junio de 2004). A lo anterior se añade que en el caso de varios regímenes de empleados públicos o trabajadores oficiales incluidos en la transición los trabajadores no aportaban para su pensión en el mismo nivel que en el régimen general. Así, las personas que componen el régimen de transición “ han sido afiliados de edad media o personas mayores que no contribuyeron en el pasado y a quienes no se les gravarán las pensiones, y sobre todo, los empleados públicos, que nisiquera cotizaban para pensiones y a veces disfrutan de pensiones exageradas.

” (Acosta y Ayala, … p. 29) [126] Banco Mundial, Colombia Poverty Report, Volumen 1, Marzo de 2002, p. 57 y 58. El estudio también analiza los “coeficientes de concentración”, que miden la proporción entre la riqueza de los más ricos en comparación de la de los más pobres. Entre más alto sea el índice (más cercano a 1) más desigual es la distribución del ingreso. Concluye que en Colombia el índice de concentración de las pensiones es de 0.624, mientras que el coeficiente de Gini (que mide la distribución del ingreso) es mucho menos peor, ubicándose en un nivel del 0.543. El análisis resalta que mientras que la desigualdad del ingreso en Colombia es moderada en comparación del contexto latinoamericano, en materia de pensiones la desigualdad es la más grave de la región con excepción de Brasil. (p. 58).

[127] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [128] Se subraya el aparte acusado por el ciudadano Armando Enrique Arias Pulido Expediente D-5092. [129] Al respecto, ver la sentencia C-737 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En esta providencia, la Corte decidió diferir en el tiempo los efectos de la declaración de

inconstitucionalidad por vicios de procedimiento de la totalidad de la Ley 619 de 2000 que regulaba la distribución de regalías por la explotación de recursos naturales no renovables. Esta Corporación estimó que es posible legítimamente proferir a una sentencia de constitucionalidad temporal " siempre y cuando (i) justifique esa modalidad de decisión y (ii) aparezca claramente en el expediente que la declaración de inexequibilidad inmediata ocasiona una situación constitucionalmente peor que el mantenimiento en el ordenamiento de la disposición acusada, cuya inconstitucionalidad fue verificada en el proceso.

Además, (iii) el juez constitucional debe explicar por qué es más adecuado recurrir a una inexequibilidad diferida que a una sentencia integradora, para lo cual deberá tener en cuenta, entre otras cosas, qué tanta libertad de configuración tiene el Legislador en la materia, y qué tan lesivo a los principios y valores constitucionales es el mantenimiento de la disposición acusada en el ordenamiento. Finalmente, y como es obvio, (iv) el juez constitucional debe justificar la extensión del plazo conferido al legislador, el cual depende, en gran medida, de la complejidad misma del tema y del posible impacto de la preservación de la regulación en la vigencia de los principios y derechos constitucionales (…)". Al respecto, ver también las sentencias C-141 de 2001 (MP Alejandro Martínez Caballero; SV Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo) y C-155 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett; SV Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra).

[130] Ver entre otras las sentencias C-037/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-387/97 M.P. Fabio Morón Diaz; C-482/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-870/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-500/01 M.P.

Álvaro Tafur Galvis S.P.V. Jaime Araujo Rentaría, C-415/02 M.P. Eduardo Monetalegre Lynet. [131] Ver salvamento parcial de voto de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynnet y Álvaro Tafur Galvis a la Sentencia C- 619/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[132] Ver entre otras las sentencias C-482/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-744/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-870/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[133] Ver Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz. En relación con la norma acusada (artículo 120 de la Ley 489 de 1998) en aquella ocasión señaló la Corte:

"Por ello, la Corte Constitucional lo declara inexequible a partir de la fecha de promulgación de la Ley 489 de 1998, por cuanto la Corte encuentra que para que el Congreso pueda desprenderse legítimamente de la facultad de legislar y conceder, para el efecto, facultades extraordinarias al Ejecutivo, ha de hacerlo con estricto sometimiento a los requisitos esenciales que exige la Constitución Política en el artículo 157 y, por tanto, en este caso las facultades no fueron legítimamente concedidas nunca.

Al adoptar esta decisión, la Corte Constitucional se inspira además, en el carácter restrictivo que debe guiar la interpretación constitucional en materia de facultades extraordinarias al Gobierno y, en el entendido de que al declararse la inexequibilidad, en este caso desaparece la norma del ordenamiento jurídico desde el momento mismo de su promulgación y, por tanto, no puede producir efecto alguno".

[134] Ver por ejemplo la Sentencia C-415/02 M.P. Eduardo Monetalegre Lynnet.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 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.