COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/789/02

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/789/02
Expediente	—
Fecha	2002-09-24
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cosa Juzgada Relativa
- Regimen De Transicion En Pension De Vejez/Sistema General De Pensiones
- Regimen Solidario De Prima Media Con Prestacion Definida
- Regimen De Ahorro Individual Con Solidaridad
- Regimen De Transicion En Pension Para Regimen De Prima Media Con Prestacion Definida
- Regimen De Transicion En Pensiones

Resumen del caso (según la propia sentencia)

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

Texto completo

C-789-02 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-789/02 COSA JUZGADA RELATIVA -Régimen de transición en pensiones REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION DE VEJEZ/SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - Regímenes solidarios y elección REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA - Objeto 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.

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD -Objeto 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.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSION PARA REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA -Requisitos REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Requisitos para reconocimiento a una categoría determinable de trabajadores vinculados REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Protección ante expectativa legítima por tránsito legislativo DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS -Distinción /DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS EN REGIMEN DE PENSION -Distinción LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE EXPECTATIVAS La Corte 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.

TRANSITO DE LEGISLACION -Límites 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.

DERECHOS ADQUIRIDOS -Configuración /SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA -Prohibición de desconocimiento La Corte reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias 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.” MERAS EXPECTATIVAS -Objeto y alcance de la protección constitucional DERECHOS ADQUIRIDOS EN TRANSITO LEGISLATIVO -Protección no es absoluta REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Restricción legislativa de acceso DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS EN MATERIA DE PENSION REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Expectativa de acceder por no renuncia al sistema de prima media MERAS EXPECTATIVAS EN IRRENUNCIABILIDAD A BENEFICIOS MINIMOS ESTABLECIDOS EN NORMAS LABORALES -No extensión /LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REGIMEN DE TRANSICION PARA SISTEMA DE PENSION -Margen amplio de fijación de condiciones necesarias para acceso SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -No derecho a cuantía determinada por incumplimiento de requisitos REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -No mantenimiento de fórmula de cálculo de pensión a quien no la ha adquirido REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Permanencia continua en régimen de prima media REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Condiciones que varían SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -No derecho a un monto de pensión predefinido /SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES -No derecho a mantener edad y tiempo de servicio SISTEMA DE PENSION -Variables de edad y tiempo de servicios LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSION -Transformación de expectativas de edad y tiempo de servicio SISTEMA DE PENSION -Condiciones de edad, tiempo de servicio y monto LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE PENSION -Límites en la fijación de edad y tiempo de servicio para acceso 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.

REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Categorías EXPECTATIVA LEGITIMA EN SISTEMA DE PENSION -No transformación arbitraria EXPECTATIVA LEGITIMA EN REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Protección REGIMEN DE TRANSICION EN PENSIONES -Traslado nuevamente al régimen de prima media REGIMEN DE PENSIONES -Imposibilidad de comparación INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Ausencia de cargos Referencia:

expediente D-3958 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993 Demandante: Luis Eduardo Hernández Delgado Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil dos (2002). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Eduardo Hernández Delgado demandó el artículo 36, incisos 4 y 5 de la Ley 100 de 1993 " Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones." Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA A continuación se transcribe el texto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41148 del 23 de diciembre de 1993. Se resaltan y subrayan los apartes normativos demandados:

"Ley 100 de 1993 (diciembre 23) " Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones" " 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.

” III. LA DEMANDA El demandante considera que los incisos demandados vulneran los artículos 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política.

En su criterio, “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 [1]), garantizado por el art. 58 de la C.N.” Desde la perspectiva del demandante, el legislador no podía dejar de aplicar el régimen de transición a quienes cumplieran las condiciones de edad y tiempo de servicios fijadas en el inciso segundo del artículo 36, porque las personas se afiliaran voluntariamente al nuevo sistema de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con la opción consagrada en el inciso cuarto de la Ley 100 de 1993.

[2] Del mismo modo, tampoco podía excluir a quienes, habiendo escogido inicialmente el sistema de ahorro individual con solidaridad, se trasladaran nuevamente al de prima media con prestación definida.

En su parecer, el acceso al régimen de transición constituye un derecho adquirido, no una mera expectativa, y como tal debe recibir la protección del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 de la Carta.

Sostiene además, que en todo caso las personas en favor de quienes se consagra el régimen de transición no pueden renunciar a los derechos que de él se derivan pues la Constitución consagra la “ irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales ” y que la posibilidad de renunciar a tales beneficios contraría el artículo 53 de la Carta. En el mismo sentido afirma que los incisos demandados son contrarios al inciso segundo del artículo 48 de la Carta, pues según su interpretación, esta disposición constitucional que consagra la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social tiene el alcance de impedir el retiro voluntario del régimen de transición, cuando se cumplen las condiciones consagradas en el inciso segundo del artículo 36.

Finalmente, el actor considera que los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 vulneran el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Mediante tales incisos se está excluyendo a personas que cumplían con los requisitos para acceder al régimen de transición cuando entró en vigencia la ley, por la sola circunstancia de haberse trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluso a pesar de que con posterioridad se hayan trasladado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida.

Según su criterio, si cumplen con la edad y el tiempo de servicios requeridos para entrar en el régimen de transición, a todas estas personas se les debe aplicar el régimen de transición, pues se encuentran en la misma situación de hecho, siendo irrelevante que se hayan trasladado de un régimen a otro.

IV. INTERVENCIONES 1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público El ciudadano, Juan Pablo Cárdenas Mejía, actuando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en este proceso para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de los incisos demandados, con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación.

Afirma que el artículo 58 de la Constitución ampara los derechos adquiridos entendidos como aquellas prerrogativas que confiere el ordenamiento a una persona que ha cumplido las condiciones previstas por la Ley.

En este sentido, no se presenta vulneración alguna al citado artículo, si se tiene en cuenta que tratándose del derecho a la pensión, la jurisprudencia ha establecido que tal derecho solo se adquiere cuando se ha cumplido la edad y el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, en caso contrario, se trata solo de una expectativa que puede ser modificada en cualquier tiempo por el legislador. En este orden de ideas afirma que, "No se puede sostener que cuando se ha cumplido la edad o el tiempo de servicios previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición se está frente a una situación jurídica concreta o un derecho adquirido, pues dichos requisitos sólo dan la posibilidad de pensionarse con la edad y el tiempo previsto en la legislación anterior, pero en todo caso mientras no se hayan cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas requeridas para acceder a la pensión, no hay derecho adquirido." En consecuencia, al no ser el régimen de transición un derecho adquirido, tampoco se presenta una vulneración al artículo 53 superior que consagra los beneficios laborales mínimos irrenunciables.

En lo que respecta a la presunta vulneración al artículo 48 de la Carta, afirma que el hecho de que una persona escoja el sistema de ahorro individual no implica una renuncia al derecho a la seguridad social, pues la protección se recibe solo que bajo reglas diferentes.

Explica que la razón de ser de la norma acusada se funda en el hecho de que a partir de la Ley 100 de 1993, existen dos alternativas en materia de seguridad social: el régimen de prima media con prestación definida, y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

La regla que consagra el inciso 4 demandado, es consecuencia de la aplicación del régimen de ahorro individual con solidaridad teniendo en cuenta que el mismo no implica un régimen de beneficio definido. En este orden de ideas, "Sostener que una persona que se encuentra en el régimen de ahorro individual puede invocar el régimen de transición implicaría entonces que no existe la posibilidad de optar entre un régimen y otro, y que en últimas siempre existe el régimen de prima media, lo cual desconoce tanto la diferente naturaleza de los dos regímenes, así como el hecho que la propia Corte Constitucional ha señalado que el Constituyente otorgó al legislador la facultad de organizar el régimen de seguridad social y optar por diversas alternativas." En relación con la presunta vulneración al artículo 13 superior, reitera que la dualidad de regímenes en materia de seguridad social, no vulnera el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que cada uno opera bajo reglas diferentes, particularmente en lo que concierne al régimen de transición. En consecuencia, el tratamiento que se otorga es proporcional, pues quien se afilia al régimen de ahorro individual pierde aquello que es incompatible con dicho régimen, en este caso los beneficios consagrados en el régimen de transición, pero a su vez tiene derecho a otras ventajas.

2. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social El ciudadano Henry Andrey González Sarmiento, actuando como apoderado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, intervino en este proceso para defender la constitucionalidad de los incisos demandados, argumentando que al establecer las causales de pérdida del régimen de transición el legislador está actuando dentro del ámbito de su competencia, teniendo en cuenta diferentes variables, lo cual explica la dualidad de regímenes.

En relación con el derecho a la igualdad y con base en lo establecido por la jurisprudencia, estima que los dos regímenes son excluyentes y diferentes, lo que genera un trato diferenciado, pero razonable y proporcionado entre los afiliados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 2881 recibido el quince (15) de mayo de 2002, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los incisos cuarto y quinto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, establece que respecto de la disposición demandada ha operado el fenómeno de la cosa juzgada relativa, aclarando que en el caso particular por tratarse en esta oportunidad de nuevos cargos, es procedente un pronunciamiento de fondo sobre los mismos.

Después de hacer una presentación sobre los regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones y sus características, concluye que en virtud de los principios que rigen el sistema de seguridad social, tanto los trabajadores del sector público como del privado podían y pueden seleccionar en forma libre y voluntaria el régimen de pensiones que más les convenga.

Establece que el régimen de transición consagrado en la norma demandada, se constituye en un beneficio reconocido por el legislador a los trabajadores del régimen de prima media con prestación definida, para quienes tuvieran alguno de los requisitos de edad o tiempo de servicio o semanas de cotización, siempre y cuando en uno y otro caso estuviere vigente la relación laboral.

Para tales personas, el beneficio consiste en acceder a la pensión de vejez, con el cumplimiento de las exigencias relativas a la edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieren afiliados al momento de entrar a regir la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo de la norma demandada.

Lo anterior en virtud de la facultad que el legislador le concede al afiliado de escoger de manera libre y espontanea cualquiera de los regímenes solidarios y excluyentes al cual quiere pertenecer, constancia que debe quedar por escrito al momento de la vinculación o del traslado. Teniendo en cuenta lo anterior, una vez el afiliado concreta su voluntad en la situación prevista en el régimen de transición, la misma se torna en irrevocable, hecho que no desconoce la Constitución.

En relación con los derechos adquiridos y garantizados por el Artículo 58 Superior, en la situación planteada en el régimen de transición no se presentan derechos adquiridos, toda vez que no se han satisfecho los requisitos de la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas exigidas para obtener la pensión, siendo una mera expectativa la que realmente se tiene para alcanzar el derecho.

Tampoco considera que se vulnere el artículo 53 de la Constitución que consagra la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, pues de ninguna forma en la situación contemplada en los incisos demandados, se permite la renuncia de derechos. Lo anterior, reiterando que no se trata de un derecho adquirido sobre el reconocimiento de la pensión, sino de una simple expectativa.

Finalmente, y en cuanto a la acusación sobre la vulneración al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, estima que el régimen de transición consagra de manera clara su aplicación para aquellos quienes cumplan con alguna de las exigencias contempladas, surgiendo para dichas personas una situación especial, pues si alcanzan la edad para acceder a la pensión y han completado el tiempo de servicio o cotizado el mínimo de semanas, logran obtener el reconocimiento de la pensión de vejez adquiriendo una calidad diferente, frente a quienes por no reunir los requisitos quedan sometidos a la Ley 100 de 1993, pudiendo escoger el régimen al cual quieren pertenecer, escogencia que si bien se torna en irrevocable no vulnera ninguna disposición constitucional.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 1. Competencia De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para resolver la demanda presentada contra la norma en comento, por hacer parte de un ordenamiento de carácter legal.

2. Asunto objeto de la decisión 2.1 Consideración Preliminar: cosa juzgada relativa sobre el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 La Corte, en Sentencia C-410/94 (M.P.

Carlos Gaviria Díaz), ya se había pronunciado en relación con el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, declarándolo exequible en relación con el cargo formulado en tal ocasión, que consistía en que la diferencia en la edad de jubilación entre hombres y mujeres era contraria a la Carta Política.

[3] En aquella oportunidad, la Corte resolvió: "Declarar exequibles las siguientes disposiciones de la Ley 100 de 1993, pero únicamente en lo relativo al cargo formulado .

"(...) "- Artículo 36 inciso primero, inciso segundo en lo acusado y el inciso cuarto en su totalidad." (resaltado fuera de texto) En la medida en que el cargo planteado en aquella oportunidad difería sustancialmente del que ahora se plantea, y como quiera que la sentencia C-410/94 circunscribe expresamente su pronunciamiento al cargo formulado en aquella oportunidad, sobre este inciso no recae el fenómeno de la cosa juzgada constitucional consagrado en el artículo 243 de la Constitución. Por lo tanto, la Corte puede pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Fundamental.

2.3 Recuento de los cargos de la demanda En el presente caso el demandante alega que el régimen de transición en materia de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 constituye un derecho adquirido de quienes cumplen los requisitos de edad o tiempo de servicio, conforme al inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y que la misma ley no puede válidamente excluir de dicho régimen a quienes hayan renunciado al sistema de prima media con prestación definida.

De tal modo, las disposiciones consagradas en los incisos 4º y 5º del artículo 36, que excluyen del régimen de transición a quienes hayan renunciado voluntariamente al sistema de prima media con prestación definida, es inconstitucional. Específicamente porque:

a) El acceso al régimen de transición, según el cual las personas conservan la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión contemplados en el régimen anterior al cual estaban afiliados, es un derecho adquirido, protegido por el artículo 58 de la Constitución;

b) Tal derecho hace parte del derecho general a la seguridad social, que es irrenunciable conforme al artículo 48 inciso 2º de la Carta; c) Así mismo, hace parte del derecho al trabajo (C.N. art. 25), y en particular, de los beneficios laborales mínimos irrenunciables que debe contener el Estatuto del trabajo, conforme al artículo 53 ibídem y;

d) Excluir de dicho régimen a quienes han renunciado al sistema de prima media con prestación definida constituye una discriminación entre quienes se encuentran en una misma situación de hecho, pues todas estas personas cumplían los requisitos consagrados en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. De tal modo que los incisos 4º y 5º consagran un trato diferente a partir de un criterio que no es aceptable constitucionalmente: haber renunciado voluntariamente al sistema de prima media con prestación definida.

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 afiliación vigente. 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.

Con todo, el demandante también ubica dentro de dicha categoría de personas que pierden el régimen de transición por trasladarse de un sistema a otro a quienes llevaban 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, el inciso 4º del artículo 36 se refiere explícitamente a quienes tuvieran 35 años o más, si son mujeres; y 40 o más si son hombres, y se encontraran cotizando

a la entrada en vigencia del sistema de pensiones consagrado en la ley. Tal inciso 4º no se refiere expresamente a quienes llevaban 15 años o más cotizando a la entrada en vigencia del sistema de pensiones.

Por lo tanto, de su texto no se puede establecer si esta última categoría de personas queda excluida del régimen de transición al trasladarse al sistema de ahorro individual conforme al inciso 4º, o trasladarse a dicho sistema para retornar posteriormente al de prima media, conforme al inciso 5º del artículo 36. Este aspecto hermenéutico resulta constitucionalmente relevante y por lo tanto la Corte lo abordará dentro del análisis de constitucionalidad de los mencionados incisos.

2.3 Planteamiento del problema jurídico Para abordar los anteriores cargos la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico constitucional: ¿Es admisible constitucionalmente que el legislador imponga como requisito para aplicar el régimen de transición que las personas no renuncien al sistema de prima media con prestación definida? Para resolver el problema jurídico, la Corte debe analizar entonces los siguientes aspectos:

a) Si, frente a un tránsito legislativo, el acceso a un régimen de transición en pensiones corresponde a un derecho constitucional adquirido para quienes llevan cierto tiempo cotizando pero no habían cumplido los requisitos para obtener la pensión conforme al sistema anterior.

b) Si la protección otorgada por un régimen de transición en pensiones es irrenunciable conforme a los artículos 25, 48 o 53 de la Constitución.

c) Si el requisito de no haber renunciado al sistema de prima media con prestación definida, resulta constitucionalmente aplicable a las personas que llevaban 15 años o más cotizando al entrar en vigencia el sistema.

d) Si la exclusión de los beneficios propios del régimen de transición a quienes cumplen los demás requisitos, pero han renunciado voluntariamente al sistema de prima media, constituye una vulneración del derecho a la igualdad.

3. Análisis de constitucionalidad de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 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 [4] .

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.

[5] 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.

[6] 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.

[7] En Sentencia C-147 de 1997, [8] 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.

[9] 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, [10] 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.

[11] 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.

[12] 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.

[13] 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.

[14] 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.

[15] 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.

[16] 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.

[17] Sin embargo, como ya lo sostuvo esta Corporación, [18] 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.

[19] 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), [20] 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:

a) 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 b) 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.

3.4 Imposibilidad de realizar un análisis constitucional de igualdad Para el actor los incisos demandados crean una discriminación frente a las personas que, a pesar de ser titulares del derecho al régimen de transición, lo pierden por trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Sin embargo, el demandante no establece que las condiciones del régimen anterior que concretamente estaban siendo otorgadas y que le fueron removidas con el cambio del sistema de prima media con prestación definida al de ahorro individual sean más beneficiosas. En esa medida, la Corte no puede establecer si se configura una vulneración del derecho a la igualdad, pues ni siquiera es posible determinar que efectivamente la condición anterior hubiera sido más benéfica.

En efecto, para que el cargo formulado por el demandante sea analizado por esta Corporación es necesario que se puedan verificar tres cuestiones fundamentales: En primer lugar, que la prestación o prestaciones son separables; en segundo lugar, que la disposición atacada consagra efectivamente una exclusión de un beneficio; en tercer lugar, que la exclusión compensada no se ve contrarrestada por un beneficio otorgado en relación con otras prestaciones, pues la aplicación de los regímenes de seguridad social es, en principio, integral. Al respecto la Corte ha dicho:

“8- En varias oportunidades, esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen.

[21] .” Sentencia C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) Con todo, la misma Sentencia indica que la complejidad de los regímenes de seguridad social no implica que la Corte no pueda abordar el estudio de igualdad entre prestaciones específicas de diversos regímenes de seguridad social, siempre y cuando se pueda identificar, entre otras, que unos de los dos regímenes consagra un beneficio que no se contempla en otro régimen.

[22] Sin embargo, cuando no resulta clara la existencia de un beneficio, la Corte carece de los elementos de comparación necesarios para llevar a cabo el juicio planteado. Particularmente, si se tiene en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 coexistían en el sistema una diversidad de regímenes que contenían diversas regulaciones sobre la edad y tiempo de servicios requeridos y sobre el monto de la pensión.

Cualquier análisis de igualdad en torno a un beneficio supone una comparación entre dos situaciones identificables, para saber si efectivamente son desiguales. Precisamente en este sentido es que la Corte ha sostenido que la igualdad es un concepto relacional, el cual, para poder ser materia de estudio, requiere como condición previa la determinación de los extremos –prestaciones concretas- que se pretenden comparar. Sólo sabiendo de antemano cuáles son estos extremos, es decir, cuáles eran las circunstancias anteriores –en este caso presuntamente más beneficiosas- podría esta Corporación establecer si la renuncia a los beneficios contemplado en el régimen específico anterior resulta contraria a la igualdad.

En este mismo sentido, la Corte ya se había pronunciado en torno a la imposibilidad de comparar los beneficios de los anteriores regímenes de pensiones y aquellos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Este tipo de análisis resulta imposible en la medida en que pretende la comparación de una norma general, impersonal y abstracta, frente a un conjunto indeterminado de regímenes pensionales particulares. En la Sentencia C-168/95 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte dijo:

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

“Obsérvese que allí se confrontó directamente lo consignado en la convención colectiva y el decreto 035 de 1991, materia de impugnación, para adoptar la decisión correspondiente.

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

“Obsérvese que allí se confrontó directamente lo consignado en la convención colectiva y el decreto 035 de 1991, materia de impugnación, para adoptar la decisión correspondiente.

En cambio, en el presente evento se acusan normas generales, impersonales y abstractas que cobijan a todos los habitantes del país, por tanto, como se dejó consignado en párrafos anteriores, no es posible determinar in genere si la nueva legislación contiene disposiciones más benéficas para los trabajadores, frente a los regímenes antes vigentes y, mucho menos cuando se trata de meras expectativas .” En virtud de lo anterior, la Corte considera que al no plantear los dos extremos objeto de la comparación, el demandante no formuló verdaderamente un cargo por violación del derecho a la igualdad. En esa medida se abstendrá de pronunciarse de fondo sobre este punto.

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 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.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. MARCO GERARDO MONROY CABRA Presidente JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Alvaro Tafur Galvis, no firma la presente sentencia por cuanto estuvo ausente con excusa, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Según el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las condiciones para acceder al régimen de transición son que las personas “...

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 ” y que en ese momento se encuentren afiliados a un sistema de seguridad social en pensiones.

[2] Los beneficios consisten en que a los destinatarios del régimen de transición se les aplicará el régimen anterior en el cual estuvieran afiliados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con “ 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 ...

” [3] Al comienzo de sus consideraciones la Corte sintetiza el cargo formulado en aquella oportunidad, de la siguiente manera: “Conforme a los términos de la demanda que en esta ocasión decide la Corte, el único argumento que el actor esgrime para fundar la inconstitucionalidad, cuya declaratoria pide a esta Corporación, radica en que los apartes acusados de los artículos 33, 36, 61, 64, 65, 117 y 133 de la ley 100 de 1993, mediante la cual "se crea el sistema de

seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", quebrantan el artículo 13 superior al establecer para variados efectos, entre los que se destacan el acceso a la pensión de vejez y el disfrute de la pensión sanción, un requisito de edad que difiere según el trabajador sea de sexo femenino o masculino; es así como, en sentir del demandante, las mujeres resultan favorecidas por el señalamiento de una edad menor que la exigida a los varones, a quienes, en consecuencia, se discrimina.” [4] 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 .

[5] 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 . ...

” [6] Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) F.J. No. 9. [7] 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).

[8] (M.P. Antonio Barrera Carbonell). [9] 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…” [10] 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 .” [11] Ver también la Sentencia C-613/96 F.J. No. 9.

[12] 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.” [13] 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).” [14] 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) [15] 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).

[16] 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.” [17] 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).

[18] Sentencia C-126/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara) Acápite No. 4.2. [19] 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 .” [20] 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.

[21] Ver, entre otras, las sentencias C-598 de 1997, C-080 de 1999 y C-890 de 1999. [22] La Corte ha establecido los siguientes requisitos para poder estudiar el cargo por violación del derecho o del principio de igualdad entre prestaciones específicas dentro de dos regímenes de seguridad social, en aquel caso en relación con un régimen especial menos favorable: “Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial , sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio éste es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que puede concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente.” Sentencia C-080/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Estos requisitos para que el cargo de igualdad entre dos regímenes pensionales sea apto han sido reiterados, entre otras, en las Sentencias C-890/99 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-956/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

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.