

Sentencia C-177/05

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES-Distinción

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-Definición

NORMAS DE DERECHO LABORAL-Efecto general e inmediato/LEY LABORAL-No afecta situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Distinción

DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS-Distinción

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENSIONAL-Requisitos para que se predique su existencia

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA PENSIONAL-Beneficiarios del régimen de transición

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SEGURIDAD SOCIAL-Tránsito legislativo deben ser razonable y proporcional

DERECHOS ADQUIRIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS-Los primeros no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las segundas no gozan de esa protección

PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD DE DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-Alcance

EXPECTATIVA LEGITIMA EN MATERIA LABORAL-No representan una barrera contra los cambios legislativos

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-No hace parte el derecho a pertenecer a un régimen laboral específico

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-Derechos convencionales de los servidores del Estado en los procesos de reestructuración

TEORIA DE LA IRREVERSIBILIDAD-Alcance

PRINCIPIO DE NO MENOSCABO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES-Aplicación de

leyes laborales en los contratos de trabajo que se encuentren vigentes o en curso en el momento en que aquellas empiecen a regir

El inciso primero del artículo 16 el Código Sustantivo del Trabajo no vulnera la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores, por cuanto él prohíbe la aplicación retroactiva de la ley laboral, estos es su aplicación para las situaciones ya definidas o consumadas de acuerdo con leyes anteriores, sobre las cuales operan los derechos adquiridos.

PRINCIPIO DE NO MENOSCABO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES-Alcance

El principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos, y no a las expectativas legítimas. Estas últimas pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores.

CONDICION MAS BENEFICIOSA PARA EL TRABAJADOR-Se encuentra garantizada mediante el principio de favorabilidad en materia laboral

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Presupuestos/ PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL Y PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Diferencias

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Regímenes pensionales derogados

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE REGIMEN JURIDICO-Previsión de efectos de tránsito de legislación respecto de situaciones concretas que han determinado cierta expectativa válida

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REFORMA LABORAL-Límites

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN REFORMA LABORAL-Restricciones

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES MINIMOS DEL TRABAJO EN REFORMA LABORAL-Se deben tener en cuenta los Tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad

DERECHO AL TRABAJO-Principio y valor/DERECHO AL TRABAJO-Desarrollo progresivo/
DERECHO AL TRABAJO-Contenidos mínimos que protege/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN

LOS DERECHOS SOCIALES-Obligación del Estado de lograr la completa realización

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES-Límites del legislador/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS SOCIALES-Prohibición de retrocesos no es absoluta

DERECHOS ADQUIRIDOS EN MATERIA LABORAL-Protección a través de la prohibición de aplicar en forma retroactiva las nuevas normas laborales/EXPECTATIVA LEGITIMA EN MATERIA LABORAL-Aplicación de leyes laborales en los contratos de trabajo que se encuentren vigentes o en curso en el momento en que aquellas empiecen a regir

Es claro que el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales, al expresar que “[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello cual se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir lo derechos adquiridos. De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...” Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador.

Referencia: expedientes D-5310 y D-5321

Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 16 (parcial) y 156 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandantes: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán y Jorge William Díaz Hurtado

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil cinco (2005).

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

El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 16 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961), a la cual la Secretaría General de esta corporación asignó el número D-5310.

Así mismo, el ciudadano Jorge William Díaz Hurtado presentó demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 156 (parcial) del mismo código, a la cual la Secretaría General de esta corporación asignó el número D-5321.

Según constancia secretarial de 15 de Julio de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 13 de Julio de 2004, resolvió acumular el Expediente No. D-5321 al Expediente No. D-5310, con el fin de que fueran tramitados conjuntamente y decididos en la misma sentencia.

En virtud de auto dictado el 30 de Julio de 2004 el magistrado sustanciador admitió la demanda formulada contra el Art. 16 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961), y rechazó la demanda entablada contra el Art. 156 (parcial) del mismo código.

Contra la decisión de rechazo no se interpuso el recurso de súplica previsto en el Art. 6º del Decreto 2067 de 1991, por lo cual quedó ejecutoriada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda admitida.

II. NORMA DEMANDADA¹

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación

en Diario Oficial No. 30694 del veintitrés (23) de Diciembre de 1961, y se subraya lo acusado:

Código Sustantivo del Trabajo

“ART. 16.- Efecto. 1. Las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.

“2. Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitrario por el patrono, se pagará la más favorable al trabajador”.

III. DEMANDA

El demandante considera infringidas las disposiciones contenidas en los Arts. 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 93 y 215 de la Constitución, con base en los siguientes argumentos:

Afirma que la norma acusada no garantiza la especial protección que el Estado debe brindar al trabajo como lo establecen el preámbulo y el Art. 25 de la Constitución, ni los fines esenciales del Estado que prevé el Art. 2º de ésta.

Señala que al aplicar inmediatamente una nueva norma laboral (ley, contrato, acuerdo o convenio de trabajo) que desmejora los derechos de los trabajadores, se desconocen los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo consagrados en el Art. 53 de la Constitución, especialmente la llamada condición más beneficiosa.

Expresa que en materias civil y comercial se aplica la ley vigente al celebrarse el contrato y que en materia penal y disciplinaria se tiene en cuenta la ley preexistente al acto que se imputa y sólo se aplica la ley posterior si es favorable al sindicado, procesado o condenado. Por tanto, al dar un tratamiento diferente en materia laboral, se viola el principio de igualdad.

Considera que la condición más beneficiosa es un principio mínimo y fundamental que supone la progresividad del Derecho Laboral, es decir, que en un Estado Social de Derecho

como el colombiano, para garantizar el orden político, económico y social justo como lo establece el preámbulo de la Constitución, ninguna norma puede desmejorar las condiciones de los trabajadores.

Indica que la Corte Constitucional aplicó este criterio en las Sentencias C-013 de 1993 y C-09 de 1994 pero lo modificó en la Sentencia C-168 de 1995 y transcribe apartes de ellas. Agrega que una cosa son los derechos adquiridos y otra muy diferente los derechos sociales de los trabajadores, ambos con protección constitucional en el Estado colombiano, y que en la última de las sentencias citadas la Corte confunde el principio de favorabilidad con el de la condición más beneficiosa.

Enuncia que el Art. 53 superior claramente establece que ninguna fuente formal del derecho puede menoscabar los derechos de los trabajadores y que los derechos que protege dicha norma son los derechos sociales de los trabajadores, considerados de manera general, los cuales son diferentes de los derechos adquiridos que ampara el Art. 58 ibídem.

Sostiene que conforme a lo dispuesto en el Art. 215 de la Constitución el Gobierno no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores en el estado de emergencia económica, social y ecológica y que mucho menos puede desmejorarlos en estado de normalidad. Añade que la norma demandada es contraria al principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos en materia laboral, conforme al mismo Art. 53 superior.

Expresa que si la norma demandada se excluye del ordenamiento jurídico, la consecuencia lógica es que los contratos de trabajo se rijan exclusivamente por las leyes vigentes al momento de su celebración, como lo prevé el Art. 38 de la Ley 153 de 1887.

Expone que igualmente la disposición acusada desconoce el Art. 93 de la Constitución, que dispone que los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Transcribe unos apartes de sentencias de la Corte Constitucional referentes a la obligatoriedad de los derechos laborales en el orden interno y a la aplicación del bloque de constitucionalidad y afirma que el Gobierno colombiano al ratificar la Constitución de la OIT y los posteriores convenios sobre libertad sindical contrajo la obligación de no menoscabar los derechos que había concedido y, más aún, de implementar los previstos en dichos instrumentos.

Por último, pide a la Corte que subsidiariamente profiera una sentencia de constitucionalidad condicionada en el sentido de que “las normas sobre trabajo producen efecto general inmediato y que si aparece una norma nueva durante la ejecución del contrato de trabajo, se aplica inmediatamente, siempre y cuando no menoscabe la libertad, la dignidad humana ni los derechos sociales de los trabajadores”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones del Ministerio de la Protección Social

1.1. Mediante escrito presentado el 1º de Septiembre de 2004, el ciudadano Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, obrando en representación del Ministerio de la Protección Social, solicita a la Corte que declare exequible la expresión contenida en el Art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo, con base en las siguientes razones:

1.2. A través de escrito radicado el 1º de Septiembre de 2004, la ciudadana Miriam Salazar Contreras, actuando en nombre del Ministerio de la Protección Social, pide a la Corte que declare exequibles los apartes demandados del Art. 156 del Código Sustantivo del Trabajo y expone algunos argumentos para sustentar su petición, lo cual no será tenido en cuenta por haber quedado en firme la decisión de rechazar la demanda contra dicha disposición, como se indicó en el acápite de los antecedentes de esta sentencia.

2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El día 3 de Septiembre de 2004, la Academia Colombiana de Jurisprudencia presentó escrito firmado por el ciudadano Rafael Forero Contreras, de manera extemporánea. En esencia, manifiesta que el inciso primero del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo es constitucional y solicita que la Corte así lo declare.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 3667 radicado el 29 de Septiembre de 2004, el Procurador General de la Nación (E), Carlos Arturo Gómez Pavajeau, solicita a la Corte que declare exequible el aparte acusado del Art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo y se inhiba respecto del cargo por la vulneración del Art. 93 de la Constitución, con las siguientes razones:

Afirma que el demandante parte de una interpretación errada de la norma, ya que la misma establece en forma expresa que las disposiciones laborales tienen efecto general inmediato y se aplican a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores, que son los derechos que han entrado en el patrimonio del trabajador y son oponibles a los demás.

Sostiene que por ello es falso que con la norma se renuncie a los beneficios mínimos establecidos por las normas laborales o que se viole el principio de la condición más favorable. Añade que no entiende la distinción que hace el actor entre derechos adquiridos y derechos sociales de los trabajadores, puesto que no se toma el trabajo de explicarla.

Dictamina que no es cierto que la norma acusada vulnere el principio de igualdad, en relación con las normas de los Derechos Civil, Comercial, Penal y Disciplinario, porque son supuestos de hecho distintos, teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de los mismos.

Por último señala que con relación al cargo de vulneración del Art. 93 de la Constitución existe inepta demanda, pues el demandante no manifestó cuáles son los acuerdos o convenios quebrantados por la disposición demandada ni expuso ningún cargo concreto.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

Problema jurídico

2. El problema jurídico a resolver se puede sintetizar en la siguiente pregunta: ¿Vulnera el numeral 1 del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo los principios mínimos fundamentales del trabajo contemplados en el art. 53 de la Constitución, y especialmente el principio que prohíbe menoscabar los derechos de los trabajadores, por cuanto dispone que las normas laborales se aplican a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, independientemente de si la nueva norma

es favorable o desfavorable al trabajador?

Para resolver esta cuestión, la Corte se referirá, en primer lugar, a las sentencias que ha proferido sobre el tema de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. Luego, tratará sobre las acusaciones del actor acerca de la vulneración de los principios mínimos fundamentales del trabajo, para lo cual recurrirá también a sus sentencias. Finalmente, se referirá a los límites fijados por su jurisprudencia a la reforma de la ley laboral en el caso de las expectativas legítimas, cuando se introducen condiciones más desfavorables para trabajador.

La Corte destaca la importancia de los debates doctrinarios acerca de la definición de los derechos adquiridos, las situaciones consolidadas y demás conceptos análogos. Sin embargo, en esta ocasión, para decidir sobre el problema jurídico planteado basta con referirse a la jurisprudencia de la Corte y partir de los criterios por ella sentados.

La jurisprudencia constitucional sobre los derechos adquiridos y las expectativas legítimas

3. La norma demandada establece que las normas laborales se aplicarán a los contratos de trabajo en curso desde el momento en que empiecen a regir. El precepto excluye, sin embargo, la aplicación retroactiva de la ley, lo que significa que esas normas de trabajo no pueden afectar situaciones definidas o consumadas de acuerdo con las leyes anteriores.

Precisamente, el actor cuestiona la constitucionalidad de la norma, por cuanto considera que de los principios mínimos fundamentales del trabajo contemplados en el art. 53 de la Constitución se deriva que las nuevas leyes laborales solamente pueden ser aplicadas a los contratos de trabajo vigentes en aquellos casos en los que contemplen condiciones más favorables para el trabajador.

El debate planteado por el actor remite a la distinción que ha elaborado la jurisprudencia acerca de la retroactividad y la retrospectividad de las normas laborales. Se considera que la ley tiene efectos retroactivos cuando se aplica a situaciones ya definidas o consolidadas de acuerdo con leyes anteriores. Por su parte, el concepto de retrospectividad significa que las nuevas normas se aplican inmediatamente, a partir del momento de iniciación de su vigencia, a los contratos de trabajo en curso.

Ciertamente, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe la retroactividad de la ley al expresar que “[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores.” Al mismo tiempo, el artículo autoriza la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...”

Quizás el caso clásico de aplicación de los principios de retrospectividad y retroactividad es el que se presentó en torno a la demanda de inconstitucionalidad contra la norma de la Ley 10 de 1934 que creó el auxilio de cesantía para los empleados particulares que fueran despedidos sin justa causa.² El actor planteaba que la norma era inconstitucional, por cuanto establecía que para el cálculo del valor a pagar por concepto del auxilio de cesantía se debía tener en cuenta todo el tiempo que el empleado hubiera servido y sirviera a las empresas, lo cual se consideraba que violaba el principio de la no retroactividad y, por consiguiente, los derechos adquiridos de los empleadores. En la demanda se aseguraba que la Ley sólo podía regir para el futuro, es decir, para los nuevos contratos que llegaren a celebrarse después de la Ley 10 de 1934, y que al disponer que la cesantía se debía también sobre los años de trabajo ya cumplidos, años durante los cuales no se había pactado ninguna obligación al respecto en los contratos vigentes pero anteriores a dicha ley, se vulneraba el derecho adquirido de las empresas a no pagar o no reconocer el trabajo más allá del salario pactado. Para resolver el problema, la Corte Suprema de Justicia afirmó que “el carácter retroactivo de una ley consiste en vulnerar derechos adquiridos”, luego insinuó la diferencia entre retroactividad y retrospectividad, para definir entonces que las normas acusadas eran retrospectivas.

“Las disposiciones acusadas no tienen efecto retroactivo. El inciso c) del artículo 14 de la Ley 10 de 1934 establece el derecho a indemnización en el caso de que se realice un hecho posterior a la expedición de dicha ley: el despido de un empleado, que no sea originado por mala conducta ni por el incumplimiento del contrato. Es obvio que tal disposición no puede tener efecto retroactivo cuando el derecho que consagra nace de un hecho futuro. El parágrafo del artículo 24 del decreto 652 de 1935, que reglamenta la materia, ciñéndose al espíritu de la ley, tampoco es retroactivo por las mismas causas.

“La disposición mencionada de la ley 10 y el precepto reglamentario del decreto 652 señalan en el tiempo que el empleado sirvió con anterioridad a la expedición de la ley, como justo factor para guardar el monto de la indemnización. No puede considerarse esta circunstancia como motivo de irretroactividad, porque el hecho de entrar en el cómputo de la indemnización todo el tiempo de servicios del empleado, sea anterior o posterior a la ley, solo significa que se utiliza este factor para señalar la cuantía de la indemnización en una forma que consulte la equidad y la justicia.

“El doctor Manuel J. Angarita, eminente abogado, al comentar las disposiciones de la ley 153 de 1887 dice que hay leyes que se refieren al pasado sin vulnerar ningún derecho adquirido. Agrega que esas leyes no tienen carácter retroactivo y deben considerarse únicamente como retrospectivas. Esta doctrina la acoge el señor Procurador General de la Nación en su importante estudio y la sustenta con opiniones de modernos expositores de derecho, para aplicarla como pertinente al caso que se estudia.

“En la legislación colombiana hay numerosos antecedentes en que se ha tenido en cuenta el tiempo de servicios anterior a la expedición de las leyes para regular la cuantía de las pensiones y las recompensas. Pudiera argumentarse que se trata de cargas del Estado y que este tiene la libertad para resolver lo relativo al pago de las gracias que concede a sus servidores. Pero también el legislador ha reglamentado en la misma forma las pensiones y recompensas que deben pagar empresas o instituciones privadas distintas de las nacionales, como ocurre con la ley 1ª. de 1932 sobre pensiones de los empleados ferroviarios, de la cual se hablará más adelante, y con los sueldos de retiro de los militares y pensiones que se pagan con fondos de cajas que no pertenecen al Tesoro Nacional.

“El medio establecido por el legislador colombiano para determinar la cuantía de la indemnización en los casos de despido, no puede considerarse como caprichoso o arbitrario, sino que responde a un alto ideal de humanidad y de justicia social, que mira el reconocimiento de los esfuerzos del empleado que ha dedicado sus capacidades al servicio de la empresa, con honradez y decisión. No es justo que al empleado, después de un servicio prolongado y eficiente, que muchas veces agota sus energías y lo imposibilita para otras actividades, se le despida sin derecho a la recompensa equitativa que lo libre siquiera en parte de los rigores de una cesantía injustificada.

“La Corte ha dicho que la noción de derecho adquirido estriba en las relaciones de derecho que producen los hechos legalmente consumados, como que aquellos hace parte de nuestro patrimonio. Agrega que los derechos adquiridos quedan comprendidos en la idea de propiedad, considerada en toda su amplitud y en todas sus manifestaciones. (Sentencia del 2 de marzo del año 1918).

“Fiore dice que el derecho adquirido en atención a la ley nueva, es el derecho perfecto, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Dice el mismo autor ‘lo pasado que queda fuera de la ley es el derecho individualmente ya adquirido en virtud de una disposición de la antigua ley antes vigente.’

“Siguiendo este orden de ideas en el estudio del problema que se debate, se llega a la conclusión de que no hay para los patronos el derecho adquirido de que se habla para no pagar a los empleados la indemnización, en caso de despido que no sea originado por mala conducta ni por incumplimiento del contrato, porque jamás ha existido una ley que lo exima de esa obligación, ni podría haberla, porque con ella se habría consagrado una injusticia notoria. En cambio, sí existen textos de la ley civil que en ciertos casos daban al empleado despedido el derecho de reclamar en una forma ordinaria indemnización por los perjuicios ocasionados. La ley 10 no hizo otra cosa que fijar las normas para el ejercicio del derecho a la indemnización, siguiendo los dictados de la justicia social.

“Las disposiciones acusadas no quebrantan ninguna situación jurídica concreta establecida a favor de los patronos que los eximiera de indemnizar a los empleados cesantes. No son, por consiguiente, tales disposiciones violatorias de derechos adquiridos.”³

La diferenciación fue reasumida en diversas sentencias posteriores de la misma Corte Suprema de Justicia. Así ocurrió en la sentencia del 22 de julio de 1969, en la que se manifestó:

“El apoyo a la efectividad del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, hay que buscarlo en un claro deslinde entre los fenómenos que son regidos por la aplicación inmediata de la ley nueva y, para el efecto, la delimitación de tales fenómenos, y los que constituyen los derechos adquiridos con justo título y su quebranto por el efecto retroactivo de la ley.

La aplicabilidad inmediata de esta para regir situaciones o relaciones jurídicas en curso, parte de la diferenciación que se hace entre el desconocimiento del derecho adquirido – situación jurídica concreta de que habla Bonnet- y la regulación por la ley nueva de las consecuencias futuras de una relación de derecho, situación o status, que nació bajo el imperio de un precepto legal anterior, pero que tiene la característica de que se proyecta, opera jurídicamente dentro de la vigencia del nuevo mandato. De ahí que la doctrina de tratadistas con la mayor autoridad científica haya sido explícita en la clarificación de los dos aspectos del efecto temporal del cumplimiento de la ley...

“La Corte ha acogido esta posición diferencial en varios fallos que han definido casos de la mayor trascendencia, como el citado antes y el de 12 de noviembre de 1937 (“G.J.”, núm. 1929, págs. 698 y ss.) que definió la demanda contra preceptos de la ley 10 de 1934 que determinaron, para la liquidación del auxilio de cesantía, el cómputo del tiempo servido con anterioridad a la vigencia de la ley, siempre que a la fecha de esta existiera el vínculo jurídico laboral entre empleado y patrono. La Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex magistrado de la Corte, doctor Manuel José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de las relaciones jurídicas, situaciones o status en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados: “Muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no solo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de estas, no se viole ningún derecho adquirido” (“G.J.”, núm 2170, pág. 260).

“Pero la Corte ha dejado diáfano definido que la situación jurídica en curso o status que se origina conforme a la ley anterior y opera dentro de la nueva, es una situación consolidada que, si bien puede regirse en sus efectos futuros por la ley nueva, no puede ser desconocida por esto, como no pueden ser desconocidos los derechos concretos que ella genera y que quedaron consolidados antes de la última ley, viniendo a constituir para ella *facta praeterita*. Es decir, son intangibles estos como «bien jurídico creado por un hecho

capaz de producirlo según la ley entonces vigente (el hecho generador del status de derecho, anota la sala), y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular » (Garavito, acogido por Tascón, Derecho constitucional colombiano, edición 1939, pág 84). Pero la situación jurídica en curso no es bien que en un momento dado, teniendo vocación hacia el futuro, haya ingresado íntegramente al patrimonio del titular con todas sus características y modalidades iniciales, y consecuencias futuras, para que en estas no pueda afectarse por la norma legal que se expide durante su curso”.⁴

4. En su jurisprudencia, la Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre el concepto de retrospectividad de la ley. Así, en la sentencia C-781 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) se expresó acerca su aplicación en el ámbito laboral:

“El artículo 25 de la Constitución dispone que ‘el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado’, y agrega que ‘toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas’. Es decir, que la ley debe rodear el trabajo humano de especiales condiciones de cuidado, estímulo, garantía y respeto. Acorde con este imperativo, la ley laboral (art. 16 del CST) ha desarrollado como una de sus normas rectoras el que sus disposiciones son de orden público, por lo que tienen ‘efecto general e inmediato’ y por tanto afectan los contratos de trabajo vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, ‘pero no tienen efecto retroactivo, esto es no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores’.

La Corte también se ha referido al concepto de retrospectividad en ámbitos diferentes al laboral. Así ocurrió cuando estudió las acciones de inconstitucionalidad contra la Ley 333 de 19965, por la cual se establecían normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, y en especial, cuando determinó la exequibilidad de su artículo 33. Este artículo determinaba que si bien la Ley 333 regía a partir de su promulgación, la extinción del dominio se podría declarar sobre bienes que hayan sido adquiridos o destinados a actividades ilícitas con anterioridad a la promulgación de esta ley.

Al respecto señaló la Corte:

“Contra lo que señalan los demandantes, la norma examinada no vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto la figura allí prevista no corresponde al concepto de

retroactividad, en su sentido genuino, sino al de retrospectividad.

“En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada “rige a partir de la fecha de su promulgación”, es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y oficial de su contenido. Luego no es retroactiva.

(...)

“Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior.

“El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia.

“Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos ni el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente, en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo”⁶. (subrayado del texto original)

También acudió la Corte a este concepto cuando se refirió al carácter retrospectivo de las normas interpretativas de otras leyes⁷, cuando estudió la aplicación de la Constitución de 1991 a las situaciones que se encontraban en tránsito de ejecución para cuando entró en vigencia la Carta Política⁸ y cuando analizó la constitucionalidad del Decreto 2271 de 1991, que adoptó como legislación permanente el Decreto 2790 de 1991, el cual asignó a los recién creados jueces especializados la competencia para continuar conociendo determinados procesos penales que se encontraban en curso.⁹

5. Pues bien, por lo menos desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional asumió como propia, y en forma consistente, la distinción entre derechos adquiridos y otras categorías jurídicas que permiten que nuevas leyes tengan efecto general inmediato. Dentro de estas se destaca el concepto de expectativas legítimas.

A partir de la mencionada sentencia, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la

ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un derecho adquirido a que se aplique la vieja normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada.

Por otra parte, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado.

La Corte Constitucional ha mantenido esta distinción, como se demuestra en las sentencias que se mencionan a continuación:

6. En la sentencia C-168 de 1995, la Corte decidió sobre una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (parcial), 36 (parcial) y 288 de la Ley 100 de 1993, que se ocupan, respectivamente, del campo de aplicación de la ley, de su régimen de transición y de la aplicación de las disposiciones contenidas en la ley y en las leyes anteriores.¹⁰ En términos similares a los de la demanda que se analiza en este proceso, el actor afirmaba que las normas atacadas vulneraban el principio de la condición más beneficiosa, por cuanto desconocían derechos de los trabajadores previstos en la normatividad anterior que aún no estaban consolidados. Afirmaba entonces que era necesario diferenciar los conceptos de “derechos adquiridos” y de “condición más beneficiosa”, pues mientras aquél se derivaba del artículo 58 de la Constitución, el último provenía del inciso final del artículo 53 de la misma, por cuanto se correspondía con la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Luego de hacer una exploración en la doctrina y la jurisprudencia acerca del tema de los derechos adquiridos y de las meras expectativas, en la sentencia se expresó sobre estos dos conceptos:

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o

desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas “expectativas”, pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

“Nuestro Estatuto Superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio Constituyente para el cumplimiento de su función.

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

“En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’.”

“(…)

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

7. En la sentencia C-596 de 1997 la Corte analizó la acusación contra una frase del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según la cual el régimen de transición se aplicaría a las personas que cumplieran con ciertos requisitos y estuvieran afiliados a un régimen pensional en el momento de entrada en vigencia de la Ley.¹¹ La demanda consideraba, entre otras cosas, que la expresión acusada vulneraba la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores y los principios de favorabilidad laboral y de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, por cuanto implicaba que el régimen de transición no sería aplicable a las personas que en el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no habían estado afiliados a un régimen pensional.

En la providencia la Corte expresó acerca de la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas:

“Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho.

“Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

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

8. En la sentencia C-789 de 2002 la Corte se ocupó de la demanda presentada contra los

incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales establecen que el régimen de transición pensional no se aplicaría a las personas que voluntariamente se acogieran al régimen de ahorro individual, aun cuando decidieran retornar luego al régimen de prima media con prestación definida. 12 El actor consideraba, entre otras cosas, que las personas que, en el momento de entrada en vigencia de la ley, cumplieran con los requisitos de edad o de tiempo de servicio contaban con el derecho adquirido a gozar del régimen de transición, a pesar de que en un momento se hubieren trasladado al régimen de ahorro individual. Por lo tanto, afirmaba que esas normas vulneraban, entre otros, los derechos adquiridos y el principio de la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”, contemplado en el artículo 53 de la Carta.

En la providencia, la Corte reiteró sus pronunciamientos acerca de la diferencia entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas:

“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.¹³

“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.¹⁴

“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.”

De esta manera, en la sentencia se concluyó que “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.¹⁵”

A renglón seguido, sin embargo, la Corporación afirmó que existían algunos límites en la potestad de configuración del régimen pensional por parte del Congreso, y con base en ello condicionó la declaración de constitucionalidad de los incisos demandados. Dijo al respecto la Corte:

“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.

“(…)

“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.¹⁶ 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),¹⁷ terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión”.

9. En la sentencia C-781 de 2003 la Corte se pronunció sobre la acusación de inconstitucionalidad contra el inciso primero y el parágrafo 2 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificaron el régimen de indemnización para los trabajadores que devengaran más de un salario mínimo, cuando a la terminación del contrato de trabajo no les hubieren pagado todos los salarios y prestaciones debidos.¹⁸ La actora consideraba que las normas desconocían los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el antiguo régimen de indemnización moratoria regulado en el artículo 65 del CST, con lo cual vulneraban los artículos 25 y 53 de la Constitución. Igualmente, afirmó que vulneraba el principio de igualdad la diferenciación que incluía acerca del régimen de indemnización, de acuerdo a si el trabajador percibía un salario mínimo o más.

En su fallo la Corte corroboró su jurisprudencia acerca de la diferencia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas y recalcó que el legislador está autorizado para modificar las normas laborales, “sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los

derechos fundamentales de las personas”:

“(…) el artículo 53 del Ordenamiento Superior dispone que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. Y en el mismo sentido se orienta el artículo 58 ibídem al señalar que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. De modo que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual, y constituido así el derecho concreto, los derechos laborales entran al patrimonio de la persona y son intangibles frente a la nueva legislación.

“Sobre la intangibilidad de los derechos adquiridos la Corte ha expresado:

‘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. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, 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. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes’¹⁹. (Subrayado fuera de texto).

“Así mismo, la Corte ha manifestado que el principio de irretroactividad de la ley no opera respecto de las meras expectativas:

‘La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de

obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad'.²⁰ (Subrayado fuera de texto).

"También debe señalarse que la intangibilidad de los derechos adquiridos no significa que la legislación deba permanecer petrificada indefinidamente y que no pueda sufrir cambios o alteraciones, y tampoco que toda modificación normativa per se desconozca derechos adquiridos, 'pues nadie tiene derecho a una cierta y eterna reglamentación de sus derechos y obligaciones, ni aún en materia laboral en la cual la regla general, que participa de la definición general de este fenómeno jurídico, en principio hace aplicable la nueva ley a todo contrato en curso, aun si se tiene en cuenta aspectos pasados que aún no están consumados, y tiene por lo tanto efectos retrospectivos, de un lado, y pro futuro, del otro'²¹.

"El actor se equivoca cuando afirma que el cambio legislativo operado con el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores en relación con el régimen de indemnización por falta de pago consagrado en el artículo 65 del CST, pues está claro que en ejercicio de su competencia constitucional el legislador, atendiendo a las condiciones económicas y sociales del momento, puede introducir enmiendas a la legislación laboral, sin más límites que los que le imponga la misma Constitución y los derechos fundamentales de las personas²². Así lo hizo al modificar mediante el precepto censurado la indemnización por falta de pago, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Además, la norma debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en el artículo 52 de la misma Ley, que señaló como fecha de entrada en vigencia de las modificaciones la de la publicación de la ley.²³

"De otra parte, la Sala considera que si se aceptara que los efectos del artículo 38 de la Ley

153 de 1887 son asimilables en la esfera del derecho laboral, para sostener que en todo contrato de esta naturaleza se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, ello no implica que el esquema de la indemnización moratoria deba mantenerse inalterado en el tiempo y que el legislador no pueda introducir modificaciones en su contenido. Al respecto conviene recordar que las normas que regulan las relaciones laborales son de orden público, lo cual significa que la autonomía de la voluntad se restringe considerablemente ya que es el Legislador el encargado de adoptar diseños normativos para ámbitos concretos como el de la indemnización moratoria, y de señalar sus efectos temporales, claro está, dentro del marco fijado por la Constitución.

“Así, es incorrecto afirmar que el régimen de indemnización moratoria vigente hasta la expedición de la Ley 789 de 2002 se hace extensivo a todos los contratos suscritos antes de su promulgación, por cuanto el derecho a ese pago únicamente se consolida cuando a la fecha de terminación del vínculo laboral el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales al trabajador, pero en manera alguna nace al momento mismo de la celebración del contrato. Suponer lo contrario implicaría entonces la petrificación del ordenamiento y el menoscabo de principios constitucionales como la seguridad jurídica, tal y como lo ha señalado la propia Corte...”

10. En la sentencia C-038 de 2004 la Corte conoció, entre otras, sobre la demanda presentada contra los artículos 25, 26, 28 y 30 de la Ley 789 de 2002, que modificaron distintas normas laborales. 24 Los artículos fueron acusados por vulnerar los artículos 25 y 53 de la Constitución, por cuanto disminuían las garantías laborales, 25 y desconocían las “conquistas históricas de los trabajadores”26 y la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales27.

En la sentencia, la Corte recalcó la distinción entre los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas legítimas:

“13- La doctrina jurídica y la jurisprudencia de esta Corte se han esforzado por distinguir rigurosamente entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Y la razón de ese esfuerzo es clara: conforme al artículo 58 de la Carta, los derechos adquiridos gozan de protección constitucional, y no pueden ser desconocidos por las leyes ulteriores, mientras que las meras expectativas no gozan de esa protección (CP art. 58). Esto significa que, como

esta Corte lo ha indicado reiteradamente, la ley no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior, pero en cambio puede modificar regulaciones abstractas, aunque éstas impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido inalterada²⁸.

“(…)

“Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art 58). Pero en cambio, 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 (...) Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida²⁹.

“(…)

“15- Esta Corte ha igualmente señalado que, a pesar de que la Constitución protege especialmente al trabajo (CP arts 1, 25 y 53), que es en nuestro ordenamiento no sólo un derecho fundamental sino además un principio y valor fundante del Estado (CP Preámbulo y art 1º), las meras expectativas no representan una barrera contra los cambios legislativos en materia laboral, incluso si las nuevas regulaciones resultan menos favorables a los trabajadores.”

Con base en lo anterior, la Corte concluyó que la acusación contra las normas indicadas no prosperaba. Al mismo tiempo advirtió que, como se verá más adelante, los cambios en las normas laborales no solamente debían analizarse desde el punto de vista de la dicotomía conceptual derechos adquiridos – expectativas legítimas, sino que también debían estudiarse desde otras perspectivas:

“18- La Corte concluye entonces que el cargo por vulneración de derechos adquiridos carece de sustento, y que en este punto aciertan los intervinientes que defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas. Sin embargo, esto no significa que automáticamente la Corte deba declarar exequibles esas disposiciones pues, contrariamente a lo sostenido por esos intervinientes, el único límite que tiene el Legislador al modificar las regulaciones laborales no es el respeto a los derechos adquiridos; el Congreso tiene también otras restricciones que debe respetar y que la Corte procede a precisar.”

11. En la sentencia C-314 de 2004 la Corte falló sobre las acusaciones de inconstitucionalidad presentadas contra algunos apartes de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, mediante el cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon empresas sociales del Estado (ESE).³⁰ Las normas demandadas establecían que, salvo algunas excepciones, los servidores de las nuevas empresas sociales del Estado serían empleados públicos, y que, por lo tanto su régimen salarial y prestacional sería el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Además, disponía que, en todo caso, se respetarían los derechos adquiridos.

En la sentencia, la Corte entró a analizar si las normas acusadas vulneraban i) los derechos adquiridos de los trabajadores y, particularmente, el derecho a la negociación colectiva – por cuanto dejaron de ser trabajadores oficiales y fueron definidos como empleados públicos –, y otros derechos legales y convencionales obtenidos a través de dicho mecanismo; y ii) el principio de igualdad, por cuanto en otras empresas comerciales e industriales del Estado, naturaleza que ostentan las empresas sociales del Estado creadas por medio del decreto demandado, sus trabajadores son trabajadores oficiales y no empleados públicos.

Para los efectos de la presente sentencia son de interés los argumentos expuestos por la Corte en aquella ocasión acerca de la acusación contra las normas por la vulneración de los derechos adquiridos. Para ello, la Corte insistió inicialmente en la diferencia desarrollada en la jurisprudencia entre los derechos adquiridos y las expectativas legítimas:

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con

esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

“A este respecto la Corte dijo:

‘La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador³¹.’ (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

“En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.

“(…)

“De la jurisprudencia transcrita se concluye que ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.”

“En segundo lugar, retomando lo dicho por la jurisprudencia, el derecho a pertenecer a uno u otro régimen laboral no constituye un derecho adquirido, pues el legislador, habilitado por una potestad general de regulación, puede determinar la estructura de la administración pública de acuerdo con su valoración de las necesidades públicas.

“En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no

existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

“(…)

“Por otro lado, adicional a los argumentos expuestos, esta Corte estima que el cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos no implica la pérdida total de los derechos laborales de los trabajadores afectados, pues la imposibilidad de celebrar convenciones colectivas de trabajo en el caso de los empleados públicos no constituye una disminución de su derecho de asociación.”

Luego, la sentencia se concentró en la acusación acerca de que la conversión de los servidores del ISS en empleados públicos de las empresas sociales del Estado les desconocía las prestaciones y derechos que les habían sido reconocidos en las convenciones colectivas, razón por la cual se vulneraban sus derechos adquiridos. Sobre este punto, que es uno de los anotados por el actor del presente proceso de constitucionalidad, la Corte manifestó que en los procesos de reestructuración debían respetarse los derechos adquiridos, y luego expresó que la convención colectiva de trabajo es también fuente de derechos adquiridos:

“Frente a esta acusación, la Corte considera indispensable retomar la doctrina sobre los derechos adquiridos que fue esbozada previamente, pero no ya con el fin de analizarla desde su perspectiva general, sino de encuadrarla en la discusión sobre los derechos convencionales adquiridos por los servidores del Estado en el marco de los procesos de reestructuración.

“Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que ‘se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que ‘la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores’³².

“Como es lógico, los procesos de reestructuración de la administración pública no pueden

apartarse de dicha preceptiva. Por este motivo, la Corte Constitucional ha reconocido que también en ellos deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. La consideración anterior implica que cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.

“(…)

12. Finalmente, en la sentencia C-754 de 2004 la Corte estudió la demanda presentada contra el artículo 4 de la Ley 860 de 2003, por medio del cual se reformaba el régimen de transición pensional adoptado en la Ley 100 de 1993.³³ Los demandantes manifestaron que en su aprobación se había incurrido en un vicio insubsanable de trámite y que en ella se habían desconocido los criterios fijados en la sentencia C-789 de 2002, ya reseñada.

Después de considerar la acusación acerca de la violación del procedimiento, la Corte trató sobre las acusaciones de fondo. Para ello transcribió íntegramente los acápites 3.1, 3.2 y 3.3 de la mencionada sentencia C-789 de 2002, y concluyó que en ella “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 esta forma, decidió que los trabajadores tienen el derecho adquirido – y no una mera expectativa – a que se les respete el régimen de transición al cual ya habían ingresado en virtud de una norma anterior:

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

“(…)

“Es decir, que a las personas que el 1º 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.³⁴

“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”³⁵.

“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 mismo³⁶. 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 menoscabar³⁷.

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

“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 2003³⁸, llevan necesariamente a que la Corte en cumplimiento de su irrenunciable labor de control y de protección de la integridad de la Constitución declare la inexecutable de las disposiciones que no lo cumplen.”

13. El recuento jurisprudencial anterior permite concluir que, por lo menos desde la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional ha sido consistente en la utilización de la

dicotomía conceptual derechos adquiridos – expectativas legítimas para juzgar la aplicación en el tiempo de las nuevas normas laborales para las relaciones laborales en curso. De esta forma ha indicado que cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos para acceder a un derecho, de manera que se puede decir que ese derecho ha pasado a ser parte de su patrimonio personal, la nueva ley laboral no le puede ser aplicada. Por el contrario, la Corte ha concluido que las nuevas normas laborales son aplicables a los contratos de trabajo vigentes, cuando el trabajador no reúne los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, de tal forma que apenas cuenta con la legítima expectativa de poder acceder a ese derecho con la regulación existente.

Desde la perspectiva de esta diferenciación conceptual, la acusación del actor no puede prosperar, por cuanto el inciso acusado del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo se adecua enteramente a la distinción entre derechos adquiridos y expectativas legítimas que ha asumido la Corte. Esta distinción ha sido mantenida constantemente, a pesar de que ha sido precisada en algunos puntos y matizada en otros.

La acusación del actor acerca de la violación de los principios mínimos fundamentales del trabajo, contemplados en el artículo 53 de la Constitución

14. En el aparte anterior se concluyó que la norma demandada en este proceso responde a la diferencia conceptual desarrollada por la jurisprudencia colombiana desde hace muchas décadas acerca de la retroactividad y la retrospectividad de la ley laboral, distinción que ha sido asumida en forma consistente por la Corte Constitucional. Desde esa perspectiva, no encontró la Corte ningún reproche constitucional contra la norma acusada.

Ahora bien, el actor plantea que el inciso primero del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera distintos principios mínimos fundamentales del trabajo contemplados en el artículo 53 de la Constitución. Por esta razón, la Corte se ocupará brevemente de estas acusaciones.

15. Manifiesta el actor que la norma demandada vulnera el principio de no menoscabo de los derechos de los trabajadores, el cual ha sido extractado por la doctrina del inciso final del artículo 53 de la Carta, que reza: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” Estima el demandante que de esta norma constitucional se deduce que en ningún caso las

nuevas leyes laborales pueden suponer una desmejora en los derechos del trabajador.

“Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los “derechos adquiridos”, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege “derechos” que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores.

“La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: ‘En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente’.¹

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

Por lo tanto, cabe concluir que el inciso primero del artículo 16 del Código Sustantivo del

Trabajo no vulnera la prohibición de menoscabo de los derechos de los trabajadores, por cuanto él prohíbe la aplicación retroactiva de la ley laboral, esto es su aplicación para las situaciones ya definidas o consumadas de acuerdo con leyes anteriores, sobre las cuales operan los derechos adquiridos.

16. Estima también el actor que el numeral acusado viola el principio de la condición más beneficiosa, que él relaciona estrechamente con la prohibición del menoscabo de los derechos de los trabajadores, contemplada en el artículo 53 de la Constitución. Al respecto asegura que según este principio el régimen laboral “no puede ser modificado para desmejorar o perjudicar a los trabajadores.”

Como ya se manifestó, la Corte ha establecido que el principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos, y no a las expectativas legítimas. Estas últimas pueden, en principio, ser afectadas por las nuevas normas laborales, sin que ello constituya una vulneración del principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores.

De lo anterior se deriva que el alegado principio de la condición más beneficiosa no se deduce del texto del inciso final del artículo 53 de la Carta, razón por la cual tampoco es aplicable a la normatividad laboral.

17. En este punto debe, pues, insistirse en la idea desarrollada en la sentencia C-168 de 1995 acerca de que la condición más beneficiosa para el trabajador se encuentra plasmada en el principio de favorabilidad en materia laboral. Dijo la Corte en esa ocasión:

“De otra parte, considera la Corte que la ‘condición más beneficiosa’ para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: ‘situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho’, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador.

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

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

Posteriormente, en la sentencia C-596 de 1997 – ya citada – se precisó cómo operaba el principio de favorabilidad en materia laboral, de la siguiente manera:

“(…) estima la Corte que los demandantes consideran violado el principio de favorabilidad simplemente porque ciertos regímenes pensionales anteriores al vigente, y más favorables para el trabajador, fueron derogados. Las personas que alguna vez estuvieron afiliadas a tales regímenes, pero que al momento de entrar en vigencia la nueva ley ya no lo estaban,

no podrán, en consecuencia, pensionarse de conformidad con tales requisitos, circunstancia esta que es la que el libelo demandatorio estima lesiva del principio de favorabilidad laboral.

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

“La violación del principio de favorabilidad laboral que se plantea en la demanda, se estructura por la comparación entre el nuevo régimen y el régimen derogado, por lo cual carece de fundamento, ya que no estando de por medio derechos adquiridos, al legislador le es permitido definir libremente los requisitos para acceder a un derecho-prestación de contenido económico-social, tal cual es el derecho a la pensión de jubilación...”

También en la sentencia C-551 de 1993 se expresó sobre este principio:

“La Corte explicó entonces que el principio de favorabilidad en materia laboral previsto por el artículo 53 superior no impide la modificación de la normatividad existente, incluso si la nueva regulación resulta menos favorable al trabajador, ya que este principio tiene otro sentido, pues hace referencia al deber de los operadores jurídicos de aplicar, en caso de duda, la fuente formal de derecho vigente más favorable al trabajador, o la interpretación de esas fuentes que le sea más favorable (in dubio pro operario)”⁴⁰.

Los límites a la reforma de la ley laboral en el caso de las expectativas legítimas, cuando se introducen condiciones más desfavorables para los trabajadores

18. De la exposición realizada se concluye que, en principio, las nuevas leyes laborales se aplican, a partir de su entrada en vigencia, a los contratos de trabajo en curso, independientemente de si las nuevas reglas son menos favorables para el trabajador. Empero es importante anotar que en varias de las sentencias reseñadas en esta providencia la Corte también ha introducido algunas limitaciones al efecto retrospectivo de las nuevas leyes laborales.

19. En la ya varias veces mencionada Sentencia C-168 de 1995, la Corte afirmó que si bien

las expectativas legítimas podían ser modificadas, el Legislador debía siempre tenerlas en consideración en el momento de reformar las leyes laborales:

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

20. En la sentencia C-789 de 2002 la Corte fue más allá. En este caso afirmó que el legislador no podía modificar de manera arbitraria las expectativas legítimas de los trabajadores y, por lo tanto, decidió declarar la exequibilidad condicionada de dos normas que excluían del régimen de transición pensional de la Ley 100 de 1993 a los trabajadores que se habían trasladado al régimen de ahorro individual y después decidieron retornar al régimen de prima media, con el objeto de proteger a aquellos trabajadores que habían cotizado a este último régimen por lo menos el 75% de las semanas exigidas. Expuso la Corte en aquella ocasión:

“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.

“(…)

“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.⁴¹ 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),⁴² terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión”.

21. En un sentido similar, la sentencia C-314 de 2004 anotó que en los cambios de normatividad debía considerarse el principio de la confianza legítima que protege algunas expectativas fundadas en la buena fe:

“No obstante lo anterior, en diversos pronunciamientos esta Corporación ha acogido la doctrina según la cual el legislador, en respeto por el principio de buena fe, debe atender a la confianza legítima que la legislación en ciertos casos ha generado en los ciudadanos, respecto del régimen jurídico que será aplicado a determinada actividad.⁴³ No se trata, por supuesto, de que esta confianza legítima impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación.”

22. Finalmente, en la sentencia C-038 de 2004 la Corte afirmó que las reformas de la ley laboral, en especial si disminuyen el alcance de la protección de algunos derechos, deben atender los principios mínimos del trabajo contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad, el mandato de progresividad en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y la prohibición prima facie de los retrocesos en la legislación social:

“Los otros límites constitucionales: los principios mínimos del trabajo previstos en el bloque de constitucionalidad, el deber de desarrollo progresivo de los derechos sociales, y la prohibición prima facie de retrocesos.

“19- La restricción más obvia es que cualquier reforma laboral debe respetar los principios

constitucionales del trabajo, los cuáles limitan la libertad de configuración del Legislador en este ámbito. Por ejemplo, es evidente que si el artículo 53 superior establece la existencia de un salario mínimo y el principio de favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, entonces una reforma laboral no puede suprimir esos mandatos constitucionales.

“20- Ahora bien, y conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corte, para determinar cuáles son esos principios constitucionales mínimos del trabajo que deben ser respetados por cualquier reforma laboral, es necesario tomar en cuenta también los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (...)

“21- Los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no son los únicos que limitan la libertad de configuración del Legislador cuando adelanta una reforma laboral. Existe otra restricción en este campo, que es a primera vista menos obvia, pero que tiene un sustento normativo, doctrinario y jurisprudencial muy claro, y es la siguiente: la Constitución hace del trabajo no sólo un derecho fundamental sino que además éste es un principio y valor del ordenamiento, por lo cual el Estado tiene el deber de protegerlo especialmente (CP arts 1° y 25). Además, el derecho al trabajo es un derecho social, que como tal tiene unos contenidos mínimos, que son de aplicación inmediata y deben ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho (...)

“22- En varias oportunidades, esta Corte,⁴⁴ en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema ⁴⁵, ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes⁴⁶, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos

derechos.

“De otro lado, existen unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas. Esto es, la progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de esos derechos, tal y como esta Corte ya lo había precisado con anterioridad⁴⁷.

“Finalmente, y de particular importancia en el presente caso, el mandato de progresividad 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. Ahora bien, como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, 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 social⁴⁸.

“(…)

“25- El anterior análisis permite concluir que las reformas laborales que disminuyen protecciones alcanzadas por los trabajadores son constitucionalmente problemáticas por cuanto pueden afectar el principio de progresividad. Ellas podrían vulnerar la prohibición *prima facie* de que no existan medidas regresivas en la protección de los derechos sociales. Por ende, la libertad del Legislador al adelantar reformas laborales de este tipo dista de ser plena, pues no sólo (i) no puede desconocer derechos adquiridos sino que además (ii) debe respetar los principios constitucionales del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, conforme al principio de proporcionalidad. Esto significa que las autoridades políticas, y en

particular el Legislador, deben justificar que esas disminuciones en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, como el derecho al trabajo, fueron cuidadosamente estudiadas y justificadas, y representan medidas adecuadas y proporcionadas para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.

“(…)

“27- Las anteriores características del presente caso hacen que el análisis de proporcionalidad que la Corte debe adelantar sea en ciertos aspectos flexible y deferente con el Congreso, (por tratarse de un asunto económico en donde la libertad del Legislador es amplia), pero en otros puntos deba ser más estricto y riguroso, puesto que se examinan unas medidas que disminuyen la protección de un derecho social fundamental, como el derecho al trabajo.

“Sin embargo, como se trata del examen de una medida que disminuye la protección de un derecho social, la Corte debe verificar más rigurosamente que las medidas sean proporcionadas, en cuanto a los objetivos perseguidos, al cuidado de los propios debates democráticos y a los sacrificios eventualmente impuestos a los trabajadores. Con esos criterios, entra la Corte a examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

“(…)

“32- Existiendo esa oposición de visiones en torno al desempleo y a la forma de enfrentarlo, la pregunta constitucional que naturalmente surge es la siguiente: ¿cómo puede la Corte evaluar la adecuación y necesidad de esas medidas para fomentar el empleo, si entre los especialistas en la materia existen importantes controversias?

“La Corte considera que la respuesta adecuada a ese interrogante es la siguiente; debido a las discrepancias, es natural que el juez constitucional sea deferente con la opción tomada en el debate democrático, y por ello en principio debe aceptar los argumentos económicos propuestos en las estrategias para combatir el desempleo adoptadas por el Congreso, salvo que éstos sean manifiestamente irrazonables. Sin embargo, como se trata de medidas regresivas en la protección de un derecho social, la deferencia del juez constitucional frente al Legislador se ve reducida y el control debe ser más estricto que frente a una política económica cualquiera. De no ser así, la prohibición prima facie de retroceso en la protección

de los derechos laborales carecería de verdadera eficacia jurídica. Por ello la Corte considera que en estos casos, a pesar de la deferencia hacia el debate democrático, es necesario que el juez constitucional verifique (i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente sino que se basaron en un estudio cuidadoso, y (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo.”

23. De la exposición desarrollada cabe concluir, entonces, que la jurisprudencia de esta Corporación ha definido con claridad que, en principio, las nuevas leyes laborales son aplicables a los contratos de trabajo que se encuentran en curso, independientemente de si son menos favorables al trabajador, por cuanto los trabajadores no cuentan sino con una expectativa de que se les continúen aplicando las normas anteriores acerca de un determinado derecho. La situación es diferente cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos contemplados en las leyes anteriores para la consolidación de un derecho. En este caso se está frente a un derecho adquirido, que no puede ser modificado por las leyes posteriores.

De otra parte, la jurisprudencia de la Corte ha fijado algunos límites a la reducción del alcance de la protección de los derechos laborales. Así, la Corte ha expresado que se debe atender al principio de la prohibición de la arbitrariedad – el respeto del cual se juzga a través del método de proporcionalidad –, a la confianza legítima y a los principios mínimos del trabajo previstos en los tratados internacionales de derechos humanos, de los cuales se deriva el mandato de la progresividad y la prohibición prima facie de los retrocesos en materia de derechos económicos y sociales.

La constitucionalidad de la norma acusada

24. La exposición desarrollada acerca de la jurisprudencia de la Corte sobre los derechos adquiridos y las expectativas legítimas conduce a declarar la constitucionalidad de la norma demandada, por los cargos examinados. La norma se ajusta a la distinción desarrollada por la Corte acerca de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas. Por lo tanto, cabe

concluir que no vulnera ni las normas constitucionales referidas al trabajo (C.P., arts. 1, 2, 25 y 53, y el último inciso del art. 215), ni el principio de igualdad (C.P., art. 13), ni los tratados internacionales que reconocen los derechos humanos y que no pueden ser limitados durante los estados de excepción, los cuales conforman el bloque de constitucionalidad (C.P., art. 93).

Así, por una parte, es claro que el primer inciso del artículo 16 prohíbe la aplicación retroactiva de las nuevas normas laborales, al expresar que “[l]as normas sobre trabajo (...) no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores. Con ello cual se protegen los derechos que ya han pasado a formar parte del patrimonio de las personas, es decir lo derechos adquiridos.

De otra parte, el artículo permite la retrospectividad de la ley laboral cuando dispone que “[l]as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir...” Esta autorización se ajusta a lo señalado por la jurisprudencia acerca de que las nuevas leyes laborales pueden afectar las expectativas legítimas de los trabajadores, incluso cuando consagran condiciones más desfavorables para el trabajador.

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:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados en esta sentencia, el numeral 1 del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo – Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Presidente

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

CON ACLARACION DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALFREDO BELTRÁN SIERRA Y JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-177 DE MARZO 1º DE 2005 (Expedientes D-5310 y D-5321).

RETROACTIVIDAD Y RETROSPECTIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES-Diferencia conceptual (Salvamento parcial de voto)

CONTRATO DE TRABAJO-Interpretación ante la vigencia de nuevas normas/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación (Salvamento parcial de voto)

Los contratos de trabajo se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración y por las leyes nuevas que les sean más favorables al trabajador. En materia de derechos laborales, en un Estado Social de Derecho se debe evolucionar en forma progresiva, razón esta por la cual el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo no puede de ninguna manera interpretarse de manera tal que se permita que por normas nuevas se puedan variar las condiciones contractuales conforme a las cuales prestan sus servicios los trabajadores pues esa sería una interpretación contraria a la Constitución.

PRINCIPIO DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia/SENTENCIA INTERPRETATIVA-Aplicación del principio de no menoscabo de los derechos de los trabajadores en la ley, los contratos o convenios (Salvamento parcial de voto)

Con el respeto debido por las decisiones de la Corte Constitucional los suscritos magistrados salvamos parcialmente nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-177 de 1º de marzo de 2005, por las razones que a continuación se expresan:

1. En la sentencia aludida se declaró la exequibilidad del numeral 1º del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2363 y 3743 de 1950, adoptados como legislación

permanente por la Ley 141 de 1961).

1. Como lo expusimos durante la discusión del proyecto de fallo en la Sala Plena la Constitución Política en su artículo 25 establece que el trabajo gozará de especial protección en todas sus modalidades, norma que se encuentra acorde con el artículo 1º de la Carta que le asigna al trabajo en armonía con el preámbulo de la misma la categoría de principio fundamental y base esencial del Estado Social de Derecho.

Del mismo modo, el artículo 53 de la Constitución consagra, entre otros, dos principios en materia laboral, a saber: el de favorabilidad, de una parte y, de otra, la prohibición del menoscabo por la ley de los derechos de los trabajadores. Por tal razón, desde antiguo se tiene señalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que existe una diferencia conceptual entre la retroactividad y la retrospectividad de las leyes. Así, siempre habrán de respetarse por la ley nueva los derechos adquiridos por los trabajadores y no podrán menoscabarse situaciones jurídicas concretas consolidadas bajo la ley anterior, pues, de lo contrario, resulta quebrantado el artículo 53 de la Constitución.

En ese orden de ideas, los contratos de trabajo se rigen por las normas vigentes al momento de su celebración y por las leyes nuevas que les sean más favorables al trabajador. En materia de derechos laborales, en un Estado Social de Derecho se debe evolucionar en forma progresiva, razón esta por la cual el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo no puede de ninguna manera interpretarse de manera tal que se permita que por normas nuevas se puedan variar las condiciones contractuales conforme a las cuales prestan sus servicios los trabajadores pues esa sería una interpretación contraria a la Constitución.

En tal virtud, y conforme a lo expuesto, los suscritos magistrados propusimos durante el debate en la Sala Plena la declaración de exequibilidad del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, haciendo una unidad normativa para que la decisión de la Corte comprendiera también el numeral 2º de dicho artículo, y que la decisión se modulara para que la declaración de exequibilidad se hiciera por la Corte bajo el entendido que conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la ley, los contratos o los convenios no pueden menoscabar los derechos de los trabajadores, en ningún caso.

Tal proposición no fue aceptada por la mayoría de la Corte y, siendo ello así, salvamos entonces parcialmente nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA A LA SENTENCIA C-177/05

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Consagración en instrumentos internacionales y Constitución Colombiana (Salvamento parcial de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE SUPERVIVENCIA DE LA LEY ANTIGUA EN MATERIA CONTRACTUAL-Razones que justifican su aplicación (Salvamento parcial de voto)

PRINCIPIO DE SUPERVIVENCIA DE LA LEY ANTIGUA EN MATERIA CONTRACTUAL-Excepciones a su aplicación (Salvamento parcial de voto)

NORMAS LABORALES-Aplicación general e inmediata (Salvamento parcial de voto)

La interpretación en el sentido de que todas las normas sobre trabajo, tanto las más favorables como las menos favorables a los derechos de los trabajadores, producen efecto general inmediato. Es contraria a la Constitución de 1991 porque vulnera la protección especial otorgada al trabajo en el preámbulo y en los Arts. 1º, 25 y 53 superiores, en las normas internacionales de carácter laboral contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 6º, 7º y 8º), el Protocolo de San Salvador (Arts. 6º, 7º y 8º) y los convenios de la OIT ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el Art. 93 de la Constitución. Porque vulnera en particular principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo, así: i) La

irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, teniendo en cuenta que el contenido del contrato, junto con las normas legales incorporadas al mismo en el momento de su celebración, representa un mínimo que el Estado debe proteger. ii) La situación más favorable al trabajador en caso de duda o conflicto en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de Derecho. iii) La prohibición expresa y general contenida en el citado inciso final del Art. 53 superior, de menoscabar los derechos de los trabajadores a través de la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD LABORAL-Aplicación general e inmediata de normas en contrato de trabajo (Salvamento parcial de voto)

Los cargos por violación de la protección constitucional especial a los derechos de los trabajadores en relación con la expresión “las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir” contenida en el Art. 16, Num. 1, del Código Sustantivo del Trabajo son fundados sólo por un aspecto, por lo cual la Corte debió declarar su exequibilidad condicionada, por los cargos examinados en la sentencia, en el entendido de que dicho efecto únicamente se produce cuando las nuevas normas son más favorables a los derechos de los trabajadores y que si las mismas son menos favorables a éstos no producen efecto alguno, por lo cual deben aplicarse las normas vigentes en el momento de la celebración de los contratos respectivos, que se incorporan a éstos.

Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 16 (parcial) y 156 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo.

Demandantes: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán y Jorge William Díaz Hurtado

Magistrado Sustanciador : MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado, me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la Sala Plena y además aclaro el voto, con base en las siguientes razones:

Salvamento de voto en relación con el aparte “las normas sobre trabajo, por ser de orden

público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir” contenido en el Art. 16, Num. 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

1. La Constitución Política colombiana consagra los derechos sociales, económicos y culturales en el Título II, que trata de los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo 2, Arts. 42 a 77.

Su protección se explica por la unidad de los derechos humanos sobre la base del respeto de la dignidad humana, que es un valor esencial en un Estado Social de Derecho. A este respecto el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988 y aprobado en Colombia por la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996, señala en su preámbulo lo siguiente:

“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros;

“(…)

“Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;”

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional al examinar la constitucionalidad del citado protocolo señaló:

“Esta interdependencia y unidad de los derechos humanos tiene como fundamento la idea de que para proteger verdaderamente la dignidad humana es necesario que la persona no sólo tenga órbitas de acción que se encuentren libres de interferencia ajena, como lo quería la filosofía liberal, sino que además es menester que el individuo tenga posibilidades de participación en los destinos colectivos de la sociedad de la cual hace parte, conforme a las aspiraciones de la filosofía democrática, y también que se le aseguren una mínimas condiciones materiales de existencia, según los postulados de las filosofías políticas de orientación social. Los derechos humanos son pues una unidad compleja. Por ello algunos sectores de la doctrina suelen clasificar los derechos humanos en derechos de libertad, provenientes de la tradición liberal, derechos de participación, que son desarrollo de la filosofía democrática, y derechos sociales prestacionales, que corresponden a la influencia de las corrientes de orientación social y socialista.” 50

El mismo Protocolo de San Salvador dispone en sus Arts. 1º y 2º:

Artículo 1. Obligación de adoptar medidas

Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2. Obligación de adoptar disposiciones de derecho interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972, establece en su Art. 26:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Así mismo, el Art. 2º, Num. 2.1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de Diciembre de 1966 y aprobado en Colombia en virtud de la Ley 74 de 1968, establece:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

En estos instrumentos internacionales adoptados por el Estado colombiano se protegen en forma clara y categórica los derechos económicos, sociales y culturales y se consagra el principio de progresividad, en virtud del cual la protección de aquellos debe ser cada vez mayor o superior, hasta el máximo de los recursos disponibles por parte de aquel, con el fin de lograr su plena efectividad. Por consiguiente, dicho principio excluye la adopción de medidas regresivas o retrocesos en el campo de los mencionados derechos, en particular de carácter legislativo, por parte del Estado colombiano.

Por su parte, la Constitución colombiana consagra en forma expresa el mismo principio en relación con el derecho a la seguridad social, al disponer que el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente su cobertura, que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley (Art. 48).

2. Entre los derechos sociales ocupan un lugar preponderante los derechos de los trabajadores. Como es entendible, el trabajo ocupa un lugar realmente fundamental en la vida de todo Estado. Es por ello que la Constitución Política colombiana señala en el preámbulo que uno de los valores y propósitos del Estado es asegurar el trabajo a los

integrantes del pueblo soberano. Así mismo, el Art. 1º consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de aquel, junto con el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general.

El Art. 25, por su parte, preceptúa que el trabajo es un derecho, de carácter fundamental, cuyo contenido mínimo debe ser garantizado en cuanto tal por el Estado en forma inmediata, y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, y dispone que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. Y el Art. 53, que forma parte de las disposiciones que consagran los derechos económicos, sociales y culturales, prescribe que el Congreso de la República expedirá el estatuto del trabajo y que la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los principios mínimos fundamentales señalados en el mismo.

Esta última disposición consagra en forma expresa y tajante en su inciso final la prohibición general, sin distinción alguna, de menoscabar los derechos de los trabajadores a través de las fuentes formales del Derecho Laboral, al prescribir que “la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”. De este texto de carácter especial se deduce que el mismo protege no solamente los derechos adquiridos, amparados en forma general por el Art. 58 de la Constitución, sino más ampliamente los derechos sociales de los trabajadores, de modo que las autoridades públicas, así como también los gobernados, no pueden menguarlos o desmejorarlos, lo que significa que debe cumplirse el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sobre este tema la Corte ha expresado:

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

ser protegidos siempre por el Estado, pero que igualmente es, como todo derecho social, un derecho de desarrollo progresivo. Así, entre los contenidos mínimos inmediatamente protegidos del derecho al trabajo está la prohibición de la discriminación laboral o la jornada máxima de trabajo de ocho horas. Pero igualmente existe la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho. Así lo establecen expresamente los artículos 2 y 25 de la Carta, que señalan que el Estado debe proteger especialmente el trabajo y que es deber de las autoridades garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Igualmente, el PIDESC y el Protocolo de San Salvador. En efecto, estos tratados reconocen el derecho al trabajo (arts 6 y 7) y establecen el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales (art 1 Protocolo y art 2 PIDESC)

“22- En varias oportunidades, esta Corte,⁵¹ en plena armonía con la jurisprudencia y la doctrina internacional sobre el tema ⁵², ha señalado que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente retórico ni debe ser entendido como una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas, destinadas a lograr una sociedad más justa, que logre erradicar las injusticias presentes⁵³, tal y como lo ordena el artículo 13 superior. En particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos.” ⁵⁴

A su vez, el Art. 215 superior estatuye que el Gobierno Nacional no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados en el estado de emergencia económica, social o ecológica, lo cual permite lógicamente considerar que el mismo precepto es exigible con mayor razón en el estado de normalidad, como lo contempla expresamente el citado inciso final del Art. 53 *ibídem*.

3. En el plano internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho al trabajo (Art. 6º), el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias (Art. 7º) y la libertad de asociación sindical (Art. 8º), y el

Protocolo de San Salvador prevé el derecho al trabajo (Art. 6º), el derecho al goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (Art. 7º) y los derechos sindicales (Art. 8º).

A estas normas se suman las adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, de la cual el Estado colombiano forma parte.

Tales normas internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el Art. 93 superior, como lo ha expresado esta corporación, así:

“El bloque de constitucionalidad permite la adaptación histórica de las constituciones a las nuevas realidades sociales. De ahí que se dé una expansión con la recepción de los convenios de la OIT (dentro de ellos el 87 y el 98 sobre libertad sindical), como se aprecia en la citada sentencia T-568/99. Jurisprudencia expresamente ratificada en la C-567/2000 que en uno de sus apartes dijo: “Sin embargo, la Corte, al avocar el tema, sólo puede realizar el examen de las normas legales impugnadas frente a la Constitución, y también, en este caso, al Convenio 87 de la O.I.T., que según jurisprudencia de la Corporación, hace parte del denominado “bloque de constitucionalidad” (sentencias T-418 de 1992; C-225 de 1995; y, T-568 de 1999, entre otras).

“La opinión de que los convenios internacionales que tienen que ver con el derecho al trabajo quedarían por fuera del bloque de constitucionalidad porque en los Convenios de la OIT no hay mención expresa de que queda prohibida su limitación en los estados de excepción y porque su prevalencia es en el orden interno (inciso 1º artículo 93 de la Constitución Política), es una opinión que se cae de su peso si se considera que el bloque de constitucionalidad se fundamenta en los dos incisos del artículo 93, el segundo de los cuales dice: “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, lo cual significa que es en virtud del inciso 2º del artículo 93 que los Convenios 87 y 98 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad.⁵⁵ La otra objeción consistente en que los Convenios de la OIT no harían parte del bloque de constitucionalidad porque el artículo 53 de la C.P. los ubica dentro de la legislación interna, es inconsistente porque el inciso 4º del artículo 53 de la C.P. cuando determina que “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, lo que hace es reafirmar aún más el deber de

interpretar los derechos humanos (dentro de ellos los derechos sociales) de conformidad con los tratados internacionales . No tendría coherencia que se protegieran todos los derechos humanos menos los que se refirieran al derecho al trabajo, cuando en la Constitución de 1991 el trabajo es un derecho fundante (artículo 1° C.P.), una finalidad de la propia Carta (Preámbulo), un derecho fundamental (artículo 25). En consecuencia, los Convenios de la OIT integran el bloque de constitucionalidad en virtud del inciso 2° del artículo 93 de la C.P. y tal característica se refuerza con lo determinado en el inciso 4° del artículo 53 ibidem.” 56

4. El demandante plantea que al disponer el Art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo que las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, quebranta las normas constitucionales que otorgan una protección especial a los derechos de los trabajadores, en cuanto éstos no pueden ser menoscabados o desmejorados por las leyes posteriores.

Agrega que, en consecuencia, cuando las nuevas normas sobre trabajo menoscaban o desmejoran los derechos de los trabajadores deben aplicarse las normas que estaban vigentes en el momento de la celebración del contrato de trabajo, de modo igual a los contratos civiles y comerciales conforme a lo previsto en el Art. 38 de la Ley 153 de 1887.

Acerca de dicho cargo puede considerarse:

Cuando en ejercicio de la autonomía de la voluntad las personas celebran un contrato, de cualquier naturaleza, disponen en forma libre y con efecto vinculante de sus propios intereses, en virtud del ordenamiento jurídico, siempre y cuando respeten las prohibiciones constitucionales y legales y el orden público, esto es, el conjunto de reglas de orden social y moral que contienen las condiciones fundamentales de la organización de la sociedad. En este sentido, en relación con la celebración de un contrato es válido el precepto del Código Civil conforme al cual “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.

En caso de contravenirse los límites indicados, el acuerdo de voluntades no produce efectos, de pleno derecho o en virtud de declaración judicial, según lo prevea el legislador en las diversas materias.

Por otra parte, el Art. 38 de la Ley 153 de 1887, por la cual se adicionaron y reformaron los códigos nacionales y unas leyes, establece la regla general en virtud de la cual en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, así:

“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.

“Exceptúanse de esta disposición:

“1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y

“2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”.

Esta norma recoge el principio que la doctrina ha denominado de “supervivencia de la ley antigua” en materia contractual y tiene como justificación la protección de la autonomía de la voluntad y la seguridad jurídica de las partes del contrato. En este sentido, los autores consideran que no sería lógico ni justo que una vez que las personas han dispuesto de sus intereses y se han obligado válidamente, con autorización del ordenamiento jurídico y tomando como referencia las leyes vigentes en el momento de su disposición, quedaran ulteriormente sometidas a otras leyes que no podían prever.

No obstante, dicho principio sufre excepciones, en las cuales se aplica en forma inmediata la ley nueva a los efectos de los contratos celebrados bajo la vigencia de una ley anterior, por motivos de orden público. Ello explica que la misma norma consigne expresamente dos de ellas, relativas al procedimiento aplicable a la reclamación de los derechos derivados del contrato y a la sanción de las infracciones de las estipulaciones contenidas en él.

En materia laboral, el Art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo parcialmente demandado contempla una excepción adicional expresa, al señalar que las nuevas normas sobre trabajo tienen efecto general inmediato, por ser de orden público, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir.

Desde el punto de vista constitucional, esta disposición es susceptible de dos interpretaciones, así:

4.1. Por una parte, la interpretación en el sentido de que todas las normas sobre trabajo, tanto las más favorables como las menos favorables a los derechos de los trabajadores, producen efecto general inmediato.

Esta interpretación es contraria a la Constitución de 1991, por las siguientes razones:

4.1.1. Porque vulnera la protección especial otorgada al trabajo en el preámbulo y en los Arts. 1º, 25 y 53 superiores, en las normas internacionales de carácter laboral contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Arts. 6º, 7º y 8º), el Protocolo de San Salvador (Arts. 6º, 7º y 8º) y los convenios de la OIT ratificados por Colombia, que forman parte del bloque de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el Art. 93 de la Constitución.

4.1.2. Porque vulnera en particular principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo consagrados en el Art. 53 de la Constitución, así:

i) La irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, teniendo en cuenta que el contenido del contrato, junto con las normas legales incorporadas al mismo en el momento de su celebración, representa un mínimo que el Estado debe proteger.

ii) La situación más favorable al trabajador en caso de duda o conflicto en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de Derecho.

A este respecto la Corte ha dicho:

“(…) En nuestro Ordenamiento Superior el principio de favorabilidad se halla regulado en los siguientes términos: “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, precepto que debe incluirse en el estatuto del trabajo que expida el Congreso.

“De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc.), o en

una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”. 57

Sobre este tema debe señalarse que la aplicabilidad de este principio de favorabilidad en materia laboral es igual a la de dicho principio en materia penal, que consagra el Art. 29 superior dentro de la regulación fundamental del debido proceso, en cuanto en este último ámbito las nuevas disposiciones legales sólo se aplican si son más favorables al sindicado o condenado; en caso contrario no son aplicables y, en su lugar, deben aplicarse las anteriores.

iii) La prohibición expresa y general contenida en el citado inciso final del Art. 53 superior, de menoscabar los derechos de los trabajadores a través de la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo.

4.2. Por otra parte, la disposición examinada puede interpretarse en el sentido de que únicamente las normas sobre trabajo más favorables a los derechos de los trabajadores producen efecto general inmediato y que las menos favorables a éstos no producen efecto alguno, por lo cual deben aplicarse las normas vigentes en el momento de la celebración de los contratos de trabajo respectivos, que se incorporan a éstos de conformidad con el citado principio de supervivencia de la ley antigua en materia contractual y con lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley 153 de 1887.

En este sentido debe tenerse en cuenta que el criterio de la seguridad jurídica que inspira este último principio debe obrar no solamente a favor del empleador, sino también a favor de la otra parte del contrato, o sea, del trabajador, ya que así lo impone en todo contrato el principio de igualdad, a lo cual se suma la especial protección que en el campo laboral otorga la Constitución a los derechos de este último.

Por otra parte, esta segunda interpretación guarda conformidad con el criterio aplicado por la Corte en la Sentencia C-754 de 200458, en virtud del cual los trabajadores tienen derecho a

mantener las condiciones de los regímenes de transición como un derecho adquirido.

A diferencia de la anterior, la segunda interpretación expuesta guarda conformidad con la Constitución de 1991, puesto que respeta los preceptos indicados en el numeral 4.1.

En consecuencia, los cargos por violación de la protección constitucional especial a los derechos de los trabajadores en relación con la expresión “las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir” contenida en el Art. 16, Num. 1, del Código Sustantivo del Trabajo son fundados sólo por un aspecto, por lo cual la Corte debió declarar su exequibilidad condicionada, por los cargos examinados en la sentencia, en el entendido de que dicho efecto únicamente se produce cuando las nuevas normas son más favorables a los derechos de los trabajadores y que si las mismas son menos favorables a éstos no producen efecto alguno, por lo cual deben aplicarse las normas vigentes en el momento de la celebración de los contratos respectivos, que se incorporan a éstos.

Aclaración de voto respecto de la expresión “pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”, contenida en el Art. 16, Num. 1, del Código Sustantivo del Trabajo.

5. Finalmente, debo aclarar mi voto respecto de la declaración de exequibilidad del segmento “pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores”,

en el sentido de que dicha decisión corrobora lo expuesto en los numerales anteriores, en cuanto con base en la jurisprudencia de la corporación protege, frente a las nuevas normas, las situaciones definidas, consumadas o concretas de los trabajadores, es decir, los derechos adquiridos por ellos, los cuales, como se anotó en este escrito, están comprendidos en la protección más amplia que a todos los derechos y a la libertad y la dignidad de los trabajadores brindan el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y

culturales y los principios constitucionales mínimos en materia laboral, en particular, la categórica prohibición contenida en el inciso final del Art. 53 de la Constitución, que comprende los derechos adquiridos pero no se agota con ellos.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Las secciones números II, III, IV y V de esta sentencia son tomadas de la ponencia presentada por el Magistrado Sustanciador Jaime Araujo Rentería, la cual no fue acogida por la Sala Plena. Las consideraciones (Sección VI) plasman lo decidido por la Corte.

2 La demanda se dirigió contra el literal c) de la Ley 10 de 1934 y contra la norma del decreto 652 de 1935, que la reglamentaba.

3 Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 12 de noviembre de 1937, M.P. Pedro Gómez Naranjo. Gaceta Judicial, Tomo XLV, Número 1923 de mayo de 1937, pp. 698-703.

4 Derecho Colombiano, Tomo XX, número 94.

5 Sentencias C-539 de 1997 (MP: José Gregorio Hernández Galindo) y C-374 de 1997 (MP: José Gregorio Hernández Galindo).

6 Sentencia C-374 de 1997 (MP: José Gregorio Hernández Galindo)

7 En las sentencias C-424 de 1994 (MP: Fabio Morón Díaz) se estudió la constitucionalidad de la Ley 97 de 1993 “por la cual se interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969”, esta última referente a disposiciones sobre la propiedad de minas e hidrocarburos. En la sentencia C-346 de 1995 (MP: Carlos Gaviria Díaz) se estudiaron cargos relativos a la inconstitucionalidad del artículo 1 de la Ley 20 de 1969, el cual restringía la protección de los derechos adquiridos sólo frente a yacimientos descubiertos. .

8 Sentencias C-335 de 1999 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa) y C-014 de 1993 (MP: Ciro Angarita Barón).

9 Sentencia C-093 de 1993 (MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

10 M.P. Carlos Gaviria Díaz. La sentencia fue aprobada sin salvamentos ni aclaraciones de voto. La providencia declaró la exequibilidad de las normas demandadas, salvo un aparte del artículo 36 sobre el cual se determinó que establecía una diferencia irrazonable e injustificada entre los trabajadores del sector público y los del sector privado amparados por el régimen de transición, en punto a la manera de calcular su pensión.

11 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. La sentencia declaró la exequibilidad de la expresión acusada. El fallo fue aprobado sin salvamentos ni aclaraciones de voto.

12 M.P. Rodrigo Escobar Gil. La sentencia declaró la exequibilidad de los incisos acusados, pero les introdujo diversos condicionamientos. El fallo fue aprobado sin salvamentos ni aclaraciones de voto.

14 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).

15 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 irrenunciabilidad a los beneficios laborales mínimos, que “los beneficios que son irrenunciables son aquellos que se erigen como derechos ciertos o adquiridos, y, como se vio, la mera posibilidad de pensionarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y en determinadas condiciones, no constituye un derecho adquirido sino una simple expectativa de derecho.”

16 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.”

17 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.

18 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. En la sentencia se declaró la constitucionalidad de las normas acusadas, por los cargos analizados, salvo el plazo de dos años establecido para presentar la demanda y obtener un pronunciamiento judicial, para poder obtener la condena de “salarios caídos”, el cual fue declarado inexecutable. Salvaron parcialmente el voto los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. Aclaró su voto el magistrado Jaime Araujo Rentería.

En su salvamento de voto, el magistrado Rodrigo Escobar Gil señala que la fórmula indemnizatoria contenida en el numeral 1 del artículo 29 de la Ley 789 “era executable, por adecuarse plenamente al valor material de la justicia y satisfacer el derecho del trabajador a recibir oportunamente la remuneración de sus servicios”, si se tiene en cuenta (i) que el legislador goza de amplia facultad para regular el régimen laboral, y dentro de éste, las

sanciones previstas al empleador, que de mala fe, incurre en mora en el pago de los salarios y las prestaciones del trabajador para cuando termina el contrato y (ii) que la fórmula indemnizatoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo le genera una carga desproporcionada al empleador, quien debe asumir los “salarios caídos” que se generen a lo largo del proceso judicial, sin que tenga responsabilidad en la demora generada por la congestión en los despachos judiciales.

En su salvamento parcial de voto, los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño señalan que los apartes acusados del artículo 29 de la Ley 789 han debido ser declarados exequibles de manera condicionada “a la no aplicación de lo allí dispuesto a los contratos existentes en esa fecha” sino sólo a los que se suscriban con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley. Justifican el condicionamiento propuesto de la siguiente manera:

“A esa conclusión se llega, sin ningún esfuerzo, si se tiene en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”. Ello significa, entonces, que en virtud de la norma acabada de mencionar, las leyes que regulan un contrato en cuanto sean supletivas de la voluntad de los particulares, o sean de carácter imperativo por razones de orden público, forman parte de ese contrato ante el silencio de las partes, por expresa disposición del legislador en la primera hipótesis y, desde luego si se trata de normas de orden público no pueden ser desconocidas ni alteradas por los contratantes, pues en tal caso nada pueden convenir en contrario los particulares.

“Si ello es así en la legislación civil y mercantil, a fortiori lo es en los contratos laborales, máxime si se tiene en cuenta que conforme al artículo 25 de la Constitución Política el trabajo, en todas sus manifestaciones, gozará de la especial protección del Estado, norma esta que guarda estrecha armonía con el artículo 53 de la Carta en el cual se establece, sin lugar a duda alguna, que uno de los principios aplicables a las relaciones laborales es el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, por lo cual no pueden ser objeto de transacción ni conciliación los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores.

“De esta suerte, en los contratos laborales suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley

789 de 2002, se incorporó, por ministerio de la ley, la norma contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo entonces vigente. Por ello, si a la terminación del contrato de trabajo no se le cancela al trabajador íntegramente el valor de los salarios y prestaciones debidos, salvo retención autorizada por la ley o convenio celebrado por las partes sobre el particular, la indemnización a que tiene derecho el trabajador, será de “una suma igual al último salario diario por cada día de retardo “, que es lo que en el lenguaje de uso diario y en algunas sentencias de la jurisdicción laboral se ha conocido como “salarios caídos”, por todo el tiempo que dure la mora en el pago al trabajador.

“Esa es la razón por la cual nos separamos de lo resuelto en la Sentencia C-781 de 10 de septiembre de 2003, pues la declaración de exequibilidad parcial del inciso primero del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 sin condicionarla en el sentido de no ser aplicable a los contratos de trabajo celebrados antes de la vigencia de esa ley (27 de diciembre de 2002), desconoce derechos claros e indiscutibles de los trabajadores cuyo contrato laboral surgió a la vida jurídica con anterioridad a esa fecha. Por ello salvamos nuestro voto”.

La aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería se refiere a los apartes que fueron declarados exequibles, y no frente al que fue declarado inexecutable, decisión ésta con la que estuvo de acuerdo con la mayoría. El magistrado considera que la diferenciación que incluye la norma entre los trabajadores que para el momento de terminación del contrato laboral ganaban un salario mínimo y los que ganaban más de esta suma resulta discriminatoria, si se tiene en cuenta que son trabajadores que quedaron desempleados y que la Corte ha debido estudiar con profundidad la regla de distribución contenida en el aparte acusado.

19 Sentencia C-147 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

20 Sentencia C-478 de 1998.

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

22 Sentencia C-252 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

23 “Artículo 52.- Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y

deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

24 M.P. Eduardo Montealegre Lynett. La sentencia declaró la constitucionalidad de los artículos acusados, por los cargos que fueron estudiados, por cuanto las medidas adoptadas en éstos “son proporcionados y respetan los principios mínimos del trabajo establecidos en la Carta y en los tratados de derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad.” Salvaron parcialmente su voto los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño. El magistrado Jaime Araujo Rentería aclaró su voto con respecto a un punto y lo salvó en relación con las demás normas acusadas.

El salvamento parcial de voto de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández se dirigió contra la decisión adoptada por la Corte de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 1 de la Ley 789, que creaba un Fondo de Protección Social.

En su salvamento de voto, el magistrado Jaime Araujo Rentería expresó:

“Con este fallo se desmonta el Estado social de derecho. El Estado social de derecho se caracteriza por tener una organización del trabajo, dirigido a tutelar los derechos de los trabajadores y mitigar su estado de inferioridad ante los patronos. El Estado social de derecho busca hacer efectivos los derechos económicos y sociales de la clase obrera, por los que la clase obrera ha luchado desde su nacimiento: El derecho al descanso, a un salario digno para él y su familia, a la seguridad social, al trabajo, a la salud, a la huelga, a la educación, a la vivienda, a las pensiones de: jubilación, invalidez, muerte, etc.

“(…)

“La Corte Constitucional en numerosas sentencias ha sostenido la tesis de que los derechos fundamentales son por su propia naturaleza limitados; tesis que no he compartido por las siguientes razones:

“No es cierto que los derechos fundamentales nacen “por su propia naturaleza limitados”; pues cuando la Constitución consagra un derecho fundamental se debe presumir la máxima amplitud del mismo (es lo que la doctrina constitucional italiana denomina presunción de la máxima expansión de la libertad).

En realidad los derechos fundamentales nacen sólo con los límites que la propia Constitución

les establezca (bien que se trate de otros principios fundamentales u obligaciones constitucionales).

“Esta distinción es importante, por las consecuencias que trae aparejadas; ya que si no existe otra norma constitucional que limite el derecho, el legislador no puede limitarlo y correlativamente el ciudadano debe gozar plenamente de ese derecho fundamental; y cualquier límite que no tenga fundamento en la propia Constitución es inconstitucional.

“(…)

“(…) las normas declaradas exequibles violan la Constitución y el principio de igualdad, por cuanto en relación con la situación anterior de los trabajadores crean una situación más desigualitaria e inequitativa.”

En su salvamento parcial de voto, el magistrado Alfredo Beltrán Sierra señala que las normas que fueron declaradas exequibles constituyen un retroceso en la protección de los derechos laborales y son contrarias a la prohibición constitucional de que la ley, los contratos, los acuerdos o las convenciones colectivas menoscaben los derechos de los trabajadores. Estos son algunos apartes de su escrito:

“Analizadas las normas en cuestión resulta prima facie que ellas quebrantan la Constitución Política. Se parte para dictarlas de la consideración del trabajo como una mercancía, y, por ello, tanto en la exposición de motivos que acompañó el Gobierno al proyecto de ley respectivo como en la discusión correspondiente, se expresó una y otra vez que las normas contenidas en los artículos 25, 26, 28, 30 y 51 de lo que hoy es la Ley 789 de 2002, se consideraban importantes para disminuir los costos de los empleadores. Es decir, que los derechos de los trabajadores se estiman como factor de encarecimiento de la producción y, por ello, se hacía imprescindible la reforma de la legislación laboral (...)

En su salvamento parcial de voto, el magistrado Jaime Córdoba Triviño señala frente a los artículos que fueron declarados exequibles lo siguiente:

“Así, en el entender de la mayoría con esas medidas, se pretende promover el empleo y el crecimiento económico del Estado, fines que si bien son claramente constitucionales, no pueden confundirse con la necesaria justificación que deben tener las medidas adoptadas

para lograr esos fines.

“En el presente caso, la decisión de la Corte confundió la finalidad de brindar un mayor empleo con la justificación de las medidas adoptadas para ese fin, puesto que éstas no fueron confrontadas con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución, ya que de haberlo sido, habría generado la inexequibilidad de las normas acusadas.

“A mi juicio, la mera existencia de motivos para implementar las medidas de carácter regresivo cuestionadas en la demanda de inconstitucionalidad, no podían configurar una justificación constitucionalmente válida que permitieran realizar un juicio de proporcionalidad, como en efecto ocurrió, y mucho menos cuando las normas acusadas someten al trabajador a situaciones de indignidad laboral.

“En síntesis, ante la ausencia de justificación en los motivos que dieron origen a las medidas regresivas adoptadas por el legislador y que fueron avaladas por la mayoría de esta Corporación, salvo mi voto”.

Las aclaraciones de voto de los tres últimos magistrados se refieren a la decisión sobre el artículo 29 de la Ley 789. Con respecto a él la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-781 de 2003 (MP: Clara Inés Vargas Hernández). Dado que en esa sentencia los tres magistrados habían salvado su voto sobre ese punto, sus aclaraciones se dirigen a reiterar lo expresado en aquella ocasión.

25 En las normas acusadas se amplió la jornada diurna hasta las 10 p.m. (Art. 25), se disminuyó la remuneración de los dominicales y se modificó la compensación del descanso en día domingo cuando no es habitual (Art. 26); se redujo la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa (Art. 28); y se modificó la naturaleza del contrato de aprendizaje (Art 30).

26 Esta expresión la emplea la Corte al formular el problema jurídico que va a estudiar en esta sentencia. Este se encuentra en el fundamento jurídico No 10 de la sentencia.

27 Como ya se ya ha señalado, en este proceso la Corte también entró a analizar el artículo 1 de la Ley 789, que definía el sistema de protección social y creaba el Fondo de Protección Social. La Corte concluyó que el artículo 1 era exequible, según los cargos estudiados, “en el

entendido de que los programas sociales deben corresponder al Plan Nacional de Desarrollo o a leyes preexistentes, y el gasto se haya incorporado previamente en el correspondiente presupuesto” y declaró inexecutable las expresiones “que el Gobierno Nacional defina como prioritarios” y el parágrafo del artículo 1.

28 Ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1994, C-126 de 1995, C-168 de 1995, C-147 de 1997, C-350 de 1997, C-478 de 1998, C-789 de 2002 y C-781 de 2003.

29 Este extracto hace parte del fundamento jurídico No 14 de la sentencia.

30 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. La Corte declaró la exequibilidad, por los cargos analizados, del aparte demandado del artículo 16. También declaró la constitucionalidad de las normas demandadas del artículo 18, salvo el aparte en el que se definía lo que se entendía como derecho adquirido. En este caso encontró que la definición era “restrictiva de la protección que la Constitución ofrece a las garantías laborales.” Además, la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 18 fue pronunciada bajo el entendido de que hacía referencia tanto a los derechos adquiridos salariales como a los prestacionales. Salvó parcialmente su voto la magistrada Clara Inés Vargas Hernández. El Magistrado Jaime Araujo Rentería salvó el voto con respecto a todas las decisiones. Aclaró su voto el magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

El salvamento parcial de voto de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández se refiere a la declaración de exequibilidad del aparte acusado del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, pues considera que el Presidente carecía de facultades para expedir el “régimen laboral para los servidores públicos de estas nuevas Empresas Sociales del Estado y mucho menos para cambiarles el tipo de vinculación de trabajadores oficiales que ellos tenían antes de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, y que al incorporárseles automáticamente a la planta de personal de éstas nuevas empresas pasan a ser empleados públicos”.

En su salvamento de voto, el magistrado Jaime Araujo Rentería señaló que el régimen salarial y prestacional de los servidores que ingresaran a las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto demandado debía ser igual al que tenían con anterioridad, porque de lo contrario se vulneraría el artículo 53 de la Constitución y los tratados internacionales.

En su aclaración de voto, el magistrado Alfredo Beltrán Sierra señala que en la sentencia

C-314 de 2004 se debió haber hecho una integración normativa entre los apartes acusados del artículo 18 y el párrafo transitorio de este mismo artículo, por referirse este último a las medidas que debía adoptar el gobierno para “mantener la remuneración que venían persiguiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica” los médicos que ingresen a las empresas sociales del Estado creadas por el decreto demandado.”

31 SC-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

32 “Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. “Menoscabar”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de “Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas”. “Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama”. Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los “derechos adquiridos”, conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege “derechos” que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores”.(Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz)

33 M.P. Álvaro Tafur Galvis. En la sentencia se declaró que en la aprobación de la norma se había incurrido en un vicio de procedimiento que era insubsanable. Además, se estableció que la norma era inconstitucional por su contenido. La sentencia contó con un salvamento de voto parcial y una aclaración de voto de los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes; con el salvamento parcial de voto del magistrado Álvaro Tafur Galvis; y con aclaraciones de voto de los magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería.

En su salvamento parcial de voto y en su aclaración de voto los magistrados Manuel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes señalaron su conformidad con la declaración de inexecutable de la norma por los vicios de forma, y su desacuerdo con la decisión de asignarle efectos retroactivos a la declaratoria de inexecutable y con el análisis

y las conclusiones frente a la inconstitucionalidad material de la norma, porque en su concepto, la decisión mayoritaria confunde la protección de las expectativas legítimas de los trabajadores que se encuentran en el régimen de transición con “con la existencia de una especie de derecho adquirido de estos trabajadores a la inmodificabilidad de ese régimen”.

En su salvamento parcial de voto el magistrado Álvaro Tafur Galvis señala que a la inexequibilidad de la norma no se le ha debido dar un efecto retroactivo.

34Así 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 solidaridad 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 texto 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 suaviza 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.

35 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.

36 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.”

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

38 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

1 Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983.

40 Este extracto hace parte del fundamento jurídico No 15 de la sentencia.

41 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.”

42 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.

43 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-355 de 2003, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-103 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño; C-038 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería y C-478 de 1998, M.P Alejandro Martínez Caballero.

44 Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

45 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.

46 Ver sentencia SU-225 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos 18 y ss.

48 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.

49 Ver, entre otros, Carlos Bernal Pulido. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 2003, pp 731 y ss y 797.

50 Sentencia C- 251 de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

51 Ver, entre otras, las sentencias de esta Corte C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

52 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.

53 Ver sentencia SU-225 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamentos 18 y ss.

54 Sentencia C-038 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Salvamento y Aclaración de Voto de Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño; Salvamento Parcial de Voto de Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

55 Ver C-010/2000

56 Sentencia T- 1303 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Salvamento de Voto de Alvaro Tafur Gálvis. Sobre el tema de la incorporación de las normas internacionales al bloque de constitucionalidad se pueden consultar las sentencias T-1319 de 2001 y C-04 de 2003, entre otras.

57 Sentencia C-168 de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz. En el sentido, Sentencias C- 596 de 1997 y C-1255 de 2001, entre otras.

58 M. P. Alvaro Tafur Galvis; Salvamento Parcial y Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes; Salvamento Parcial de Voto de Alvaro Tafur Gálvis.

59 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.”

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