

Sentencia C-228/11

DERECHOS SOCIALES-Principio de progresividad y prohibición de regresividad

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES-Alcance

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS SOCIALES-Jurisprudencia constitucional/TEST DE NO REGRESIVIDAD-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Retroceso contradice mandato de progresividad/DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Prohibición prima facie de retrocesos

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. 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 social.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA LABORAL-Límites

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN REGULACION LABORAL-Alcance frente a medidas regresivas en la protección de derechos sociales

El test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la

regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, "(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".

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE PENSIONES-Contenido

DERECHOS ADQUIRIDOS-Contenido/DERECHOS ADQUIRIDOS, MERAS EXPECTATIVAS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS-Valoración y diferenciación según la jurisprudencia/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD-No se debe aplicar en materia de pensiones cuando se trata de meras expectativas

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICION DE REGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Aplicación del test de regresividad/REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Avances conceptuales en materia de la definición y aplicación del concepto de expectativa legítima

DERECHOS SOCIALES PRESTACIONALES-Prohibición de retrocesos en ampliación progresiva

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Límites específicos que debe respetar el legislador cuando introduzca modificaciones

CONTROL CONSTITUCIONAL DE MEDIDA REGRESIVA- Exigencias que corresponde al Estado demostrar con datos suficientes y pertinentes

Cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Alcance/PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN SEGURIDAD SOCIAL/DERECHOS SOCIALES-Alcance del mandato de progresividad

El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter

incuestionable de su satisfacción. 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 menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

REGIMEN ESPECIAL PENSIONAL PARA AVIADORES CIVILES-Vigencia

REGIMEN ESPECIAL PENSIONAL PARA AVIADORES CIVILES-Categorías

REFORMA PENSIONAL PROPUESTA EN LA LEY 797 DE 2003-Finalidad

REGIMEN ESPECIAL PENSIONAL PARA AVIADORES CIVILES-Prerrogativa que se da en el decreto 1282 de 1994 a quienes se vincularon antes de 1994, se relaciona con la edad/
REGIMEN ESPECIAL PENSIONAL PARA AVIADORES CIVILES-Para determinar número de semanas necesarias y monto de la pensión, se aplican reglas generales de prima media con prestación, definidas de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993/SOSTENIMIENTO DEL SISTEMA PENSIONAL-Explicación necesaria, idónea y proporcional del legislador/SOSTENIMIENTO DEL SISTEMA PENSIONAL-Se relaciona con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución política

No encuentra la Corte que para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial, es decir para los pilotos que se vincularon antes de 1994 pero que no tenían la edad suficiente para pertenecer al régimen de transición, se les haya vulnerando el principio de no regresividad a la expectativa pensional que tenían antes de la reforma de la Ley 797 de 2003. Como se analizó anteriormente, a este grupo de pilotos la prerrogativa que se les da en el régimen especial del Decreto 1282 de 1994 se relaciona con la edad pero cuando se trata de determinar el número de semanas necesarias y el monto de la pensión se les aplica las reglas generales de prima media con prestación definida de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni va en contra del principio de no regresividad de los derechos pensionales ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las expectativas especiales en materia de edad de jubilación. Por otro parte considera la Corte que el cambio legal de número de semanas y monto de la pensión de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 tuvo una explicación necesaria, idónea y proporcional de parte del legislador, que fue el sostenimiento del sistema de pensiones, sostenimiento que se relaciona con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la C.P. Finalmente se debe tener en cuenta que las modificaciones de la Ley 797 de 2003 no fueron discriminatorias ni exclusivas para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial ya que la reforma pensional afectó a todos los trabajadores que pertenecían al régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993.

Referencia: expediente D-8216

Demanda de inconstitucionalidad parcial del artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 y parcial de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003

Actores: MARIA FERNANDA OROZCO TOUS Y NIXON TORRES CARCAMO

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá, D.C, treinta (30) de marzo de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos MARÍA FERNANDA OROZCO TOUS y NIXON TORRES CARCAMO presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 y parcial de los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003.

1.2. Los accionantes consideran que los preceptos demandados atentan contra los principios consagrados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

1.3. La demanda fue inadmitida en una primera instancia por el despacho del Magistrado Ponente mediante Auto proferido el trece (13) de agosto de dos mil diez (2010), por no cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, debido a que las razones que conforman el concepto de la violación alegada por los autores, no verificaban las condiciones de razonabilidad del cargo previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia constitucional.

1.4. El día veintitrés (23) de agosto de dos mil diez (2010) fue recibido el escrito de corrección de la demanda y fue admitida por el Magistrado Ponente el día siete (7) de septiembre del mismo año. En el Auto de admisión se dispuso lo siguiente:

- Correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que emita concepto por el lapso de treinta (30) días en los términos de los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política.

- Fijar en lista la disposición acusada por el término de diez (10) días con el objeto de que cualquier ciudadano la impugne o la defienda.

- Comunicar sobre la iniciación del proceso al Presidente de la República y a los Presidentes del Senado y la Cámara de Representantes para los fines del artículo 244 de la Constitución. Del mismo modo, se comunicó al Ministerio de Protección Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Aeronáutica Civil para que intervengan en el proceso.

- Invitar a participar en el proceso a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), a la Confederación General del Trabajo (CGT), a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), a los Departamentos de derecho laboral y derecho constitucional de las Universidades de los Andes, Eafit, de Antioquia, Externado de Colombia, Icesi de Cali, Javeriana en Bogotá, Nacional en Bogotá, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DeJusticia), con el objeto de que emitan concepto técnico sobre la norma demandada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

1.5 Surtidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de la acción pública de inconstitucionalidad, esta Corte procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben los preceptos acusados, subrayando las partes demandadas:

DECRETO 1282 DE 1994

(junio 22)

Diario Oficial No 41.403, del 23 de junio de 1994

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Por el cual se establece el Régimen Pensional de los Aviadores Civiles.

EL MINISTRO DE GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

DELEGATORIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES,

en uso de sus facultades constitucionales y legales, de conformidad con el

Decreto 1266 de 1994 y en especial de las conferidas en el numeral 2o. del

Artículo 139 de la Ley 100 de 1993.

ARTICULO 6o. PENSIONES ESPECIALES TRANSITORIAS. En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 1o. de abril de 1994 los diez (10) años de servicios, y por lo tanto, no sea beneficiario del régimen de transición aquí previsto, el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez será el establecido en los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993. Sin embargo, la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. Para efectos de estas pensiones los afiliados cotizarán en los términos de la ley 100 de 1993 y las empresas aportarán, además de lo previsto en la ley, cinco (5) puntos adicionales. Las empresas emitirán el respectivo bono pensional de acuerdo con las normas especiales sobre la materia.

LEY 797 DE 2003

(enero 29)

Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003

Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

ARTÍCULO 9o. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;

b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;

c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.

Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

ARTÍCULO 10. El artículo 34 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

III. LA DEMANDA

Como se dijo en los antecedentes, los actores presentaron una primera demanda y una corrección de la misma en vista de que el primer escrito no cumplía con los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. En el presente apartado la Corte resumirá la demanda teniendo en cuenta los dos escritos presentados.

3.1.1. Los actores consideran que, “la remisión que hace el artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, es violatoria, a partir de esta modificación legal, del principio de progresividad contemplado del (sic) artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, por cuanto hace más gravoso los requisitos de tiempo de cotización y monto de la pensión de los aviadores civiles, que estaban establecidos en los textos originales de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 199...”¹.

3.1.2. En este sentido explican que la norma viola el principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, “...por cuanto el reconocimiento de las condiciones de tiempo de servicio y monto de liquidación de la pensión, que tenían los aviadores civiles que pertenecen al régimen de pensiones especiales transitorias, antes de las modificaciones señaladas en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, eran mejores que las que hoy les están rigiendo, a pesar de que es una obligación del Estado, de hacer progresivos los derechos sociales-prestacionales de los trabajadores, actuando en contraposición de este principio (...)”².

3.1.3. Del mismo modo argumentan que, “hoy un aviador civil, para reunir los requisitos de pensión, debe acreditar mil ciento setenta y cinco (1175) semanas cotizadas, cuando bajo los requisitos que le impuso en su momento el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, eran solo, en materia de semanas cotizadas, en un total de mil (1000) semanas” ³ y agregan que “con la

modificación del artículo 10 de la Ley 797 de 2003, ya el monto de la pensión sobre las primeras mil (1000) semanas cotizadas, no es del sesenta y cinco por ciento (65%) sobre el ingreso base de liquidación, sino entre el cincuenta y cinco (55%) y el sesenta (65%) (sic) sobre el ingreso base de liquidación, (...)”4.

3.1.4. Para respaldar sus argumentos citan la Sentencia C - 727 del 20095 en donde se estableció que, “...el principio de progresividad y la prohibición de no regresividad son componentes esenciales de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. De conformidad con esos dos principios, una vez alcanzado un determinado nivel de protección de los derechos sociales, económicos y culturales, la amplia potestad de configuración del legislador en la materia se ve reducida, y en esa medida todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto” 6.

3.1.5. Consideran, como segundo cargo de constitucionalidad, que la norma demandada viola el principio de prohibición de regresividad de los derechos sociales y los principios mínimos fundamentales del trabajo que se consagran en el artículo 53 de la C.P porque, “Al efectuar la comparación entre lo que disponían los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 y lo que disponen hoy, los artículos 9 y 10 de la Ley 797 del 2003, tenemos que las modificaciones efectuadas son regresivas a la expectativa legítima de pensionarse de los aviadores civiles que al 1 de abril de 1994 se encontraban laborando” 7.

3.1.6. Indican que la modificación que se consagra en la Ley 797 del 2003, que se aplica hoy a los aviadores civiles que pertenecen al régimen de pensiones especiales transitorias por la remisión que efectúa la parte inicial del artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, viola el principio de prohibición de regresividad de los derechos sociales en lo que tiene que ver con la edad y el monto de las semanas cotizadas para obtener la pensión de jubilación, y por tanto hace regresiva “...la expectativa legítima de todos aquellos aviadores que el 1 de abril de 1994, se encontraban laborando y quienes hacen parte del régimen de pensiones especiales transitorias”8.

3.1.7. Del mismo modo señalan que,

3.1.8. Por otra parte consideran que la norma es regresiva porque con la modificación de la Ley 797 de 2003, también se afectó los porcentajes adicionales sobre las cincuenta (50) semanas adicionales a las mil requeridas; y en el año 2009, son mil ciento setenta y cinco (1175). Explican que esta norma viola el principio de prohibición de no regresividad porque, “...los porcentajes que se sumaban a los montos de la pensión sobre el ingreso base de liquidación, que antes era de un dos por ciento (2%) adicional al sesenta y cinco (65%), ahora es de un uno punto cinco por ciento (1.5%) sobre el monto de la pensión entre el cincuenta y cinco por ciento (55%) y el sesenta y cinco por ciento (65%), a partir de las cincuenta (50) semanas adicionales cotizadas sobre las mil ciento setenta y cinco (1175) semanas cotizadas, en la presente anualidad, lo que constituye una exagerada desproporción que lesiona de forma concreta los requisitos para pensionarse y los montos de la pensión de los aviadores...”10.

3.1.9. Finalmente explican que el monto máximo de la pensión antes de la modificación que se realizó con la Ley 797 del 2003 era del ochenta y cinco (85%) y hoy el monto máximo de

la pensión es del ochenta por ciento (80%) sobre el ingreso base de la liquidación, reduciendo y afectando también el máximo monto de la pensión de los aviadores¹¹.

3.1.10. En razón a lo expuesto, solicitan en la primera demanda que, "... 5.1 se declare la inconstitucionalidad de los apartes demandados o 5.2 que se declare la exequibilidad condicionada en el sentido de que los aviadores civiles que estuvieran laborando para el 1 de abril de 1994 se les aplicarán las variables para pensionarse, exceptuando la edad de los 55 años, de las estipuladas en el texto original de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1994 (sic), sin la modificación que sufrieron por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003" ¹².

3.1.11. Por encontrarse fallas en la primera demanda los demandantes la corrigieron el 23 de agosto de 2010, tratando los siguientes puntos:

Comienzan su escrito diciendo que, "Aclaremos que la estipulación legal del régimen especial transitorio de los aviadores civiles, establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, no lo demandamos pues para nosotros allí no radica la inconstitucionalidad, la inconstitucionalidad que demandamos es la remisión normativa a normas de derecho, que hace la parte inicial de este artículo, que al haber sufrido variaciones en el tiempo, han hecho más gravosos los requisito de tiempo de cotización y monto para adquirir la pensión de los aviadores civiles del país" ¹³.

3.1.12. Afirman que, "la remisión normativa que hace la parte inicial del artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, es violatoria del principio de progresividad contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en el sentido que los requisitos que estando en vigencia los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, establecían le eran más favorable (sic) a los aviadores civiles, en cuanto al cumplimiento de tales requisitos, para alcanzar en mejores condiciones el derecho a acceder a las pensiones especiales transitorias..." ¹⁴.

3.1.13. Señalan que, "al legislador haber cambiado los parámetros de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, a través de nuevas condiciones, estipuladas en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 del 2003, donde ya el mínimo requerido como semanas de cotización no son mil (1000) si no al día de hoy, 1175 semanas, dicha remisión desprotege e incrementa los requisitos para acceder a la pensión especial transitoria, de todos aquellos aviadores civiles que al 1 de abril de 1994, estuvieran laborando, por ello, al tener el Estado la obligación de realizar reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con el derecho a pensionarse de estos aviadores, se afecta y vulnera el principio de progresividad, al presentarse un retroceso en el derecho a pensionarse de los aviadores civiles(...)"¹⁵, así mismo sostienen que lo anterior genera la vulneración al debido proceso y al principio mínimo fundamental del trabajo representado en el derecho a la favorabilidad.

3.1.14. Sobre este último punto dicen que se viola el derecho fundamental al debido proceso, "...al no tenerse en cuenta que el derecho a pensionarse de los aviadores civiles al estar vigentes los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 representan condiciones más favorables, para acceder a su función especial transitoria, la cual al presentarse la modificación de los artículos 33 y 34, por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, estos alteraron los requisitos legales exigidos, cambiándoles no solo los requisitos y haciendo más gravosos el

cumplimiento de los mismos, sino que además las expectativas legalmente generales estando vigentes los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993”.

3.1.15. Mencionan en un segundo punto nuevamente que, “consideran violado el principio de la prohibición de regresividad frente a la protección otorgada por la legislación anterior, establecida en los principios mínimos fundamentales del trabajo del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia”¹⁶ y de la misma forma indican que, “El Estado, debió abstenerse de adelantar o promover medidas legislativas que en materia de seguridad social en pensiones, condujeran claramente a agravar los requisitos para pensionarse de los aviadores civiles, al establecer requisitos regresivos con respecto a los requisitos que debían cumplir antes de la modificación de la 797 del 2003, pues para pensionarse a este segmento de la población trabajadora a quienes estando en vigencia los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, conforme al inciso primero del artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, los requisitos para pensionarse les eran más favorables, en cuanto a que se podían pensionar a partir de los cincuenta (50) años, con solo acreditar por la reducción de un (1) año, las respectivas sesenta (60) semanas adicionales correspondientes, mientras que las acciones legislativas adelantadas por la modificación de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 del 2003 han incrementado las semanas de cotización, las cuales hoy son 1175, conduciendo clara y directamente a agravar la situación de injusticia a la están siendo sometidos”¹⁷.

3.1.16. Igualmente realizan los demandantes una comparación de normas entre los artículos 3318 y 3419 de la Ley 100 de 1993 al momento de expedirse el Decreto Ley 1282 de 1994 y las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003, llegando a la conclusión de que se hicieron más gravosas las condiciones, requisitos y cuantías como variables de la pensión de los aviadores a quienes se les aplican estas reformas, y por ende dichos cambios afectan de manera regresiva los derechos fundamentales de las personas que tenían una expectativa legítima²⁰.

3.1.17. Finalmente explican que estas modificaciones rompen con el principio de favorabilidad en materia laboral y por tanto el derecho fundamental al trabajo,

“...al no estar protegido por el Estado, los requisitos que inicialmente se les estipularon a los aviadores civiles, que cuando cumplieran con dichos requisitos para poder pensionarse, habiendo estado laborando el 1 de abril de 1994, se les debía seguir respetando esa situación más favorable, la cual solo se le mantuvieron hasta la fecha de expedición de la Ley 797 del 2003 y a partir de la expedición de esta ley que modificó los artículos 33 y 34, a los cuales hizo taxativamente remisión normativa el artículo 6 del Decreto 1282, se generó un retroceso respecto de los requisitos que anteriormente debían cumplir los aviadores civiles, cuando estuvieron vigentes los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, pues los aviadores civiles, antes de la Ley 797 del 2003, se podían pensionar con mil (1000) semanas cotizadas y 55 años de edad, y a partir de esta ley, se pensionan con 55 años de edad, pero deben acreditar, hoy 1175 semanas estableciendo un retroceso injustificado en los requisitos para pensionarse de los aviadores civiles, que pertenezcan al régimen de pensiones especiales transitorias, esto es que hayan estado laborando el 1 de abril de 1994”²¹.

Por lo expuesto soliciten los demandantes que se declaren inexecutable los apartes demandados.

IV. INTERVENCIONES

4.1 Participación ciudadana

Los ciudadanos Gilberto del Castillo Maldonado, Jorge Eliécer Torres Díaz, Jesús María Rivera Villamizar y Jorge Enrique Otálora Angulo en su condición de aviadores civiles presentaron escrito de intervención el día 27 de septiembre de 2010, en donde manifiestan la intención de coadyuvar la demanda, en los siguientes términos:

4.1.1. Señalan que el aparte demandado desconoce los derechos adquiridos y el derecho a la expectativa pensional de quienes pertenecen al régimen de pensiones especiales transitorias señalado en la sentencia C-056 de 201022 de esta corporación. Indican que el Decreto 1282 de 1994, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al gobierno por la Ley 100 de 1993²³, estableció el régimen pensional de los aviadores civiles, decreto que agrupa a los aviadores civiles en tres categorías: 1) Aquellos a los que se les aplican los beneficios de un régimen de transición²⁴, 2) aquellos que no cumplieron el 1º de abril de 1994 los diez años de servicios, y por lo tanto no son beneficiarios del régimen de transición. Este grupo es beneficiario de una “pensión especial transitoria” y 3) los aviadores civiles que pertenecen a la tercera categoría dentro del régimen pensional²⁵.

4.1.2. Dicen que a los demandantes no les inquietan las diferencias entre estos tres subconjuntos de aviadores civiles, sino que la demanda se circunscribe al grupo No 2, esto es, al de los aviadores civiles que cumplen los presupuestos para recibir una “pensión transitoria especial”. En este sentido expresan que, “...los cargos giran en torno al hecho dinámico de que los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 fueron modificados, en términos que por ser teóricamente menos beneficiosos, son por ende inconstitucionales²⁶.”

4.1.3. También sostienen que para este segundo grupo de aviadores civiles, “los requisitos que se establecían, al momento de expedirse el Decreto Ley 1282 de 1994, en cuanto a las semanas cotizadas y al monto de la pensión, eran más beneficiosos (...)”²⁷, y que por el contrario los requisitos exigibles ahora por cuenta de la Ley 797 de 2003 “hacen más regresiva la seguridad social en materia pensional”²⁸. Explican que el aparte demandado está desconociendo esos derechos adquiridos debido a que el tiempo se ha ido “incrementando a mil ciento setenta y cinco semanas (1175) y el monto máximo de pensión era hasta el ochenta y cinco por ciento (85%) y ahora es hasta un máximo de ochenta por ciento (80%), sobre el ingreso base de liquidación.”²⁹

4.1.4. Por ende solicitan que se declare la inexecutable de los apartados demandados, o en su defecto, se establezca una executable condicionada señalando que “... los requisitos que se deben exigir a los aviadores civiles, teniendo en cuenta que su régimen de pensiones especiales transitorias es de cincuenta y cinco (55) años de edad, los cuales se reducen en un (1) año si son demostrados o aportan sesenta (60) semanas adicionales a las mil (1000) semanas cotizadas, como requisito mínimo, para que se pensionen, son los estipulados en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, sin la aplicación de la modificación que sufrieron estos artículos por los artículos 9 y 10 de la ley 797 del 2003.”³⁰

4.1.5. También indican que se aproveche la sentencia a proferir, para que resuelva, “¿si nuestro régimen especial transitorio se aplica solo hasta el 31 de julio de 2010, o tal y como

lo estipula el parágrafo 4 transitorio del acto legislativo N° 01 del 2005, a quienes hayan tenido mínimo setecientos cincuenta (750) semanas cotizadas a julio del 2005, se les extiende sus beneficios hasta el mes de diciembre del 2014? Dado que este interrogante tiene conexidad con la demanda presentada, en el entendido, que si la Corte estipula nuestro derecho adquirido o legítima expectativa de pensión, debe señalar hasta cuándo se extiende”³¹

4.1.6. Indican que en la Sentencia C - 789 del 2002 se estableció el derecho a la legítima expectativa en donde se dijo que, “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 trabajo³², porque en este sentido se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo como valor fundamental del Estado (Preámbulo y art. 1º) y como derecho - deber (art. 25). Explican que “... resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del 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...”³³.

4.1.7. Finalizan su intervención señalando las posiciones de diferentes organismos jurisdiccionales respecto al tema de la prohibición de regresividad de los derechos a la seguridad social y a la aplicación del Acto Legislativo N° 01 del 2005. En este sentido citan extractos de la sentencia C-789 de 2002³⁴ proferida por la Corte Constitucional, el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 10 de septiembre de 2009³⁵, y la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 3 de abril del 2008, Sala de Casación Laboral, con ponencia del doctor Gustavo José Gnecco Mendoza³⁶. Con relación a esta serie de sentencias indican que resulta obvio concluir que las prerrogativas que perderán vigor el 31 de julio de 2010, serán “las reglas de carácter pensional que rigen la vigencia de este acto legislativo, pero como es obvio concluir, no los derechos que se hubieran causado antes de esta fecha, al amparo de esas reglas pensionales”³⁷.

4.2. Intervención de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC)

El día 28 de septiembre de 2010 se recibió el escrito de intervención del capitán Rafael Martínez Guerra, presidente de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, donde manifiesta lo siguiente:

4.2.1. En primer lugar solicita que la Corte declare la inexecutable condicionada de la frase demandada del artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 1994 “bajo el entendido de que cuando la citada norma remite a la aplicación de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta el contenido original establecido en los mismos, sin la modificación que posteriormente introdujo la Ley 797 de 2003, porque esta agrava la situación de los trabajadores beneficiarios de este régimen más favorable y afecta sus derechos adquiridos o las expectativas legítimas de pensionarse con base en unas condiciones que se consolidaron en su favor; en otras palabras, porque afecta el principio de ‘progresividad’ propio del derecho irrenunciable a la Seguridad Social”³⁸.

4.2.2. Igualmente indica que en el evento que se declare la inexecutable de la frase demandada contenida en el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, “Deberá dejarse claramente establecido que los aviadores civiles beneficiarios de este régimen de pensiones

especiales transitorias', tienen derecho a pensionarse con mil (1000) semanas de cotizaciones y cincuenta y cinco años de edad (55) y a reducir este segundo requisito, en un año, por cada sesenta semanas adicionales a las mil (1000) inicialmente exigidas"39.

4.2.3. Sobre las razones jurídicas que fundamentan la intervención dicen que la Corte debe realizar una interpretación autorizada del artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, en donde "...se ratifique el espíritu de protección y favorabilidad que la norma consagra, para aquellos aviadores que no clasificaron en el régimen de transición establecido en el artículo 3º del mismo Decreto Ley 1282 de 1994, pero que ya estaban vinculados laboralmente a la aviación comercial en ese año".

4.2.4. Dice que están convencidos de la vigencia plena del régimen de "pensiones especiales transitorias" consagrado en la norma acusada, en los términos originales de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Indican que la "expedición de la Ley 797 de 2003, generó indebidas interpretaciones por parte de la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE ACDAC "CAXDAC" y de las empresas de aviación encargadas de pagar los respectivos cálculos actuariales, al considerar (sin facultad legal para ello) que a partir de las modificaciones que ella le introdujo a la Ley 100 de 1993, cambiaron los requisitos establecidos a favor de los aviadores para ser beneficiarios del régimen de 'pensiones especiales transitorias' establecido en el artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 1994..."40.

4.2.5. Por otro lado sostiene que "si en gracia de discusión se aceptara que la Ley 797 de 2003 modificó el régimen de pensiones especiales transitorias, se actuaría dentro de un criterio restrictivo y desfavorable, que ACDAC aspira que se modifique sustancialmente, porque contraría los principios que rigen la Seguridad Social y en especial los de eficiencia y progresividad (no regresividad)"41. Además expresa que la ley en mención "no modificó ni expresa tácitamente el régimen de pensiones especiales transitorias establecido en el artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 1994." 42 De igual forma señala que las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, tampoco afectan las condiciones especiales claramente establecidas en el Decreto Ley citado "porque esta última (norma) señaló en forma plena el mínimo de semanas que el piloto requiere para empezar a descontar edad en reemplazo del tiempo servido o semanas que superen ese mínimo" 43.

4.2.6. Para finalizar explica que "si el legislador hubiese querido modificar estos parámetros y cambiar las condiciones pensionales de los aviadores que al 1º de abril de 1994 no tenían diez (10) años de servicios, así lo habría determinado, mediante una derogación expresa y no a través de la expedición de una ley que en ninguno de sus apartes, está destinada a regular el régimen de pensiones especiales transitorias de los aviadores civiles" 44. Además argumenta que "un número grande de aviadores ha cumplido o está próximo a reunir la totalidad de los requisitos exigidos con el régimen del Decreto Ley 1285 de 1994, pudiéndose hablar de esta manera de un derecho adquirido"45. Por lo anterior solicita que la Corte determine el parámetro preciso de aplicación e interpretación que debe tener el artículo 6º de la norma mencionada que estableció el régimen de pensiones aplicable aviadores civiles colombianos46.

4.3. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El doctor Gustavo Adolfo Osorio García, como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito

Público, presentó su intervención el día 29 de septiembre de 2010 y expuso las siguientes razones para sustentar la validez de las normas acusadas:

4.3.1. Comienza señalando las normas violadas y el concepto de violación y explica que el actor en su demanda dividió los cargos en dos puntos: en primer lugar que las normas acusadas son violatorias del principio de progresividad contemplado en el artículo 48 de la C.P, "...por cuanto hace más gravoso los requisitos de tiempo de cotización y monto de una pensión de los aviadores civiles, a los que estaban establecidos en los textos originales de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993"⁴⁷, y en segundo término porque se considera violado el principio de prohibición de regresividad frente a la protección otorgada por la legislación anterior, "establecida en los principios mínimos fundamentales del trabajo del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, con base en que con las modificaciones introducidas por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 se modifican los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que establecen condiciones de tiempo y de servicio y monto de pensiones más favorables a las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003".

4.3.2. Igualmente indica que sobre la misma demanda la Corte en la sentencia C-056 de 2010 decidió proferir un fallo inhibitorio debido a que se presentaron defectos genéricos, al enunciar pero no sustentarse los cargos. Indica que en su "criterio la nueva demanda adolece de vicios similares a los anteriormente señalados pues carecen los cargos de la concreción y de la especificidad que requieren este tipo de acciones ciudadanas" ⁴⁸.

4.3.3. A pesar de lo anterior el Ministerio procede a analizar la demanda explicando que el sentido de las reformas pensionales de 2003 consiste en "asegurar la estabilidad fiscal de la nación y garantizar la sostenibilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que tanto en su versión pública (ISS) como privada (CAXDAC) se estaba viendo seriamente afectada por la incapacidad de atender en el mediano plazo las prestaciones a su cargo, teniendo en cuenta los cambios demográficos, la densidad de las cotizaciones, la fidelidad del sistema y el monto de los beneficios"⁴⁹.

4.3.4. Igualmente señala que las "reformas aplican a los aviadores civiles afiliados a CAXDAC⁵⁰ porque el Decreto Ley 1282/94, que establece el régimen de transición de estos trabajadores, remite a los requisitos aplicables en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida". Dice que "Una de las consecuencias de esta remisión, es justamente, que el cambio futuro en las reglas y requisitos del régimen de Prima Media afecta por igual a los afiliados a CAXDAC, lo cual además es apenas obvio porque una distinción no razonable en esta materia pondría en tela de juicio la equidad en el Sistema General de Pensiones" ⁵¹.

4.3.5. Del mismo modo explica que, "...en virtud del carácter especial del régimen de transición consagrado en el artículo 6° acusado, la edad para la pensión será de 55 años y se reducirá en un año por cada 60 semanas cotizadas adicionales a las primeras 1000 semanas de cotización. Dicho régimen expiró en todo caso el 31 de julio de 2010, de conformidad con los parágrafos transitorios 2° y 4° del Acto Legislativo 01/05, respetando las situaciones jurídicas concretas que se hubieran consolidado íntegramente al amparo del régimen anterior" ⁵².

4.3.6. Por otra parte señala que la Constitución consagró toda una serie de garantías y protecciones al trabajador, que por ser derechos de prestación son de los denominados de

“segunda generación”. El derecho a la seguridad social depende de que se hayan reunido los requisitos contemplados en las normas jurídicas, porque o sino el ciudadano tiene una mera expectativa “...de que se consolide el derecho en su cabeza. Puesto que éste no ha ingresado en su patrimonio”⁵³.

4.3.7. Dice que en este orden de ideas, “...no le es dado al legislador desmejorar la situación de un ciudadano que haya cumplido los requisitos que la ley le impone para hacerse titular de un derecho. Sin embargo, cuando se trata de expectativas que el trabajador tiene de adquirir su derecho no se encuentra impedimento constitucional alguno que impida modificar su situación, siempre y cuando actúe dentro de los parámetros de la justicia y equidad que tenga en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales el legislador no puede modificar de manera arbitraria las expectativas legítimas de los ciudadanos”⁵⁴.

4.3.8. Respecto a los denominados regímenes de transición explicó, “que la Constitución Política no impone la obligación de que en un tránsito de legislación sea necesaria la creación de dicho régimen para proteger las expectativas de los ciudadanos⁵⁵”. Es decir que siguiendo la Sentencia C - 789 de 2002 “en materia de meras expectativas prevalece la potestad legislativa. Lo anterior por la mera razón de que en cabeza de esos sujetos no se ha perfeccionado un derecho, del cual sea posible exigir protección”⁵⁶.

4.3.9 Posteriormente y después de citar la jurisprudencia constitucional sobre el tema de la diferencia entre “situaciones jurídicas abstractas” y “situaciones jurídicas concretas”⁵⁷, concluye que son “completamente infundas las acusaciones de los demandantes relativas a la violación del principio de favorabilidad y de protección de los derechos adquiridos, pues no existían derechos adquiridos de los afiliados a CAXDAC a mantener el régimen anterior a la Ley 797/03”⁵⁸.

4.3.10. Para finalizar solicita declarar ajustadas a la Constitución las normas acusadas, no sin antes mencionar que de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2005⁵⁹ “...tanto el régimen de transición como las pensiones especiales transitorias aplicables a CAXDAC expiraron el pasado 31 de julio de 2010 por expresa disposición del constituyente, con excepción del caso de los trabajadores a quienes siéndoles aplicable el régimen de transición, tuvieron cotizadas o servidas al menos 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto legislativo”⁶⁰.

4.4. Intervención de la Universidad Icesi de Cali

La doctora Carmen Elena Garcés Navarro, profesora de la Universidad Icesi de Cali y obrando en representación de la misma institución, presentó escrito de intervención el día 01 de octubre de 2010 señalando que la Corte debe pronunciarse de fondo frente a la demanda teniendo en cuenta los siguientes criterios:

4.4.2. En segundo lugar indica que “el derecho a la seguridad social es un derecho prestacional, que para su efectividad requiere normas presupuestales, procedimientos y organización, que lo hagan viable y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del Sistema.”⁶¹ Así mismo menciona que esta corporación “ha señalado en forma reiterada que en principio, las reformas laborales que disminuyen beneficios alcanzados por los trabajadores, resultan contrarias al principio de progresividad y prohibición de regresión en

materia de derechos sociales”⁶². No obstante lo anterior explica que esto “no significa, (...) que se petrifique la posibilidad de regulación en materia de derechos sociales y en particular, en materia de pensiones. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado 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, pues bien puede existir la necesidad de darle prioridad a otros intereses de rango constitucional, que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho” ⁶³ .

4.4.3. Igualmente expresa que “el artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994 no modifico (sic) ni afecto (sic) derechos adquiridos de los aviadores civiles, como exponen los demandantes en su escrito de demanda. Por el contrario, resguardó esos derechos para quienes habían cumplido los requisitos, así como respeto (sic) las expectativas de los que estando cercanos a la pensión no los habían obtenido” ⁶⁴. Del mismo modo reseña que “los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 no se pueden considerar regresivos. Por el contrario, lo que pretende es garantizar la estabilidad fiscal de la nación, la viabilidad y la sostenibilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida” ⁶⁵.

4.4.4. Explica que el cambio de legislación se justifica “teniendo en cuenta los cambios demográficos, la densidad de las cotizaciones, la fidelidad del sistema, el monto de los beneficios, de la mano del incremento de la expectativa de vida, y por ende de productividad de los colombianos y en particular de los aviadores civiles, que según la directriz de la Organización de Aviación Internacional, que incrementó la vigencia de las licencias de los aviadores civiles de los 60 años hasta los 56, adoptada por la Resolución 01063 del 14 de marzo de 2008, de la Aeronáutica Civil de Colombia”⁶⁶.

4.4.5. Señala que si bien es cierto el legislador no puede desmejorar la situación de un ciudadano y en este caso de los aviadores civiles que hubieren cumplido los requisitos que la ley impone para hacerse titular de un derecho al momento de expedirse la Ley 797 de 2003, en el caso de la norma demandada lo que se trata es de una mera expectativa y en este caso “...no hay impedimento constitucional alguno que impida modificar su situación, siempre y cuando actúe dentro de los parámetros de justicia y equidad y tenga en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales el legislador no puede modificar de manera arbitraria las expectativas legítimas de los ciudadanos”. ⁶⁷

4.4.6. Finaliza diciendo que la norma debe ser declarada exequible, “...por cuanto la condición particular de los aviadores no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa y, por tanto, no hay vulneración a ningún principio constitucional”⁶⁸.

4.5 Intervención del Ministerio de la Protección Social

Myriam Herlinda Roncancio Téllez, como apoderada del Ministerio de la Protección Social, presentó escrito el día 01 de octubre de 2010. A continuación se señalan los apartes más importantes de dicha intervención:

4.5.1. Comienza citando las normas acusadas y resumiendo la demanda, posteriormente reseña la sentencia C-056 de 2010 donde la Corte se declaró inhibida para pronunciarse y

llega a la conclusión de que “en el presente caso la situación es prácticamente la misma, pues la demanda no cumple con los requisitos de suficiencia, claridad y pertinacia (...)”⁶⁹. Así mismo explica que, “en la demanda no se presentan verdaderos cargos que permitan realizar una valoración de constitucionalidad de las normas acusadas, pues lo expuesto en ella no contiene cargos claros, ciertos específicos y suficientes, que muestren de manera siquiera sencilla las razones por las cuales se ataca la constitucionalidad de las normas cuya inexecutable se persigue”⁷⁰.

4.5.2. De igual forma señala que en la demanda no explican los demandantes “... porque (sic) la modificación de los requisitos previstos en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 vulnera el derecho fundamental al debido proceso, simplemente hacen tal afirmación aduciendo que los mismos representaban condiciones más favorables y, que por lo mismo, el derecho a la favorabilidad se ve afectado”⁷¹. También precisa que “no tienen en cuenta los actores que el principio de favorabilidad garantizado por el artículo 53 de la Constitución Política hace referencia es a que se aplique la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; y no se entiende, ni los demandantes lo explican, cómo las normas acusadas vulneran tal principio, obviamente en el sentido establecido en el artículo 53 citado”⁷². Por lo anterior “es evidente que en el caso objeto de estudio no se trata que existan dos normas vigentes aplicables a una misma situación laboral, que es la hipótesis en la que se ha concebido la aplicación de tal principio constitucional”⁷³.

4.5.3. Dice que en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 no se hizo alusión a la posible violación del principio de no regresividad o progresividad en materia de derechos sociales. Explica que “...igual que sucedió en la demanda que dio origen a la sentencia citada, el reproche de inconstitucionalidad se dirige más bien contra las modificaciones introducidas en los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, pero tampoco en este caso se formularon cargos concretos contra tales disposiciones, solo se hicieron alusiones genéricas como ‘haciendo más gravosa’, ‘eran condiciones más favorables’ o ‘son menos favorables’, por lo que no se configura un verdadero cargo de inconstitucionalidad.”⁷⁴

4.5.4. Igualmente expone que “en cuanto a la remisión contenida en el artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, como bien lo señaló la Corte no se percibe inconstitucionalidad alguna en ella y el acto de remitir un contenido normativo no es, en principio, inconstitucional; además, tampoco en este caso la demanda intenta construir un argumento que desvirtúe esa presunción.”⁷⁵ Por lo anterior solicita que la Corte se declare inhibida para pronunciarse.

4.5.5. No obstante lo anterior explica que en el caso de que la Corte se pronuncie de fondo debe declarar que las normas son constitucionales teniendo en cuenta los siguientes argumentos: “que la norma demandada se encuentra excluida del ordenamiento jurídico, en virtud de lo dispuesto en el inciso 7° y el parágrafo transitorio 2° del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, al disponerse de una parte que a partir de la vigencia de dicho Acto Legislativo - 25 de julio de 2005 -, no habría regímenes especiales o exceptuados al Sistema General de Pensiones, diferentes al de la Fuerza Pública y al Presidente de la República y de otra parte que los regímenes especiales o vigentes para ese momento se mantendrán hasta el 31 de julio de

2010” 76.

4.5.6. Igualmente señala que, “es claro que la norma demandada no tendría efectos hacia el futuro, pues las personas que otrora pertenecían al régimen previsto en el artículo 6° del Decreto 1282 de 1994 (sic), que a 31 de julio no hayan cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio allí previstos, para acceder a la pensión deberán acreditar íntegramente los requisitos señalados en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 modificados por los artículos 9° y 10° de la Ley 797 de 2003 o de las normas que en el futuro los aclaren, adicionen o modifiquen”77. Esto con la “excepción del caso de los trabajadores a quienes siéndoles aplicable el régimen de transición, tuvieron cotizadas o servidas al menos 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo” 78.

4.5.7. También considera que el artículo 6° del Decreto Ley 1282 de 1994 “lo que pretendió fue crear a favor de estas personas un beneficio en cuanto a la edad en la que podrían acceder a la pensión de vejez respecto de los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, pero no respecto de los requisitos de semanas de cotización requeridas para tal fin, ni respecto al monto de la pensión a reconocer.”79 Sostiene que, “así las cosas, la reforma de que fueron objeto los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, se encuentra justificada en la medida que con ella se busca garantizar la estabilidad financiera del sistema (...)”80.

4.5.8. Indica que, el principio de progresividad determina los límites de la libertad de configuración del legislador para modificar normas de carácter social. Sin embargo, dice que esta presunción se puede desvirtuar, demostrando que, “... (i) la medida se encuentra justificada y respeta el principio de proporcionalidad, (ii) la medida respeta los derechos adquiridos, y (iii) se establezcan regímenes de transición, dirigidos a proteger derechos adquiridos o expectativas legítimas”81.

4.5.9. Explica que la expresión demandada del artículo 6° del Decreto 1282 de 1992, no ha sufrido modificación alguna desde su expedición, “pues desde un primer momento se consideró que los aviadores civiles afiliados a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles de ACDAC (CAXDAC), que para el momento en que entró a regir el Decreto 1282 de 1994, no contarán con 10 años de servicio, se pensionarían con los requisitos de semanas de cotización y con el monto de la pensión establecidos en el Sistema General de Pensiones, al haberse hecha expresa la remisión a dichas normas. Es decir, lo que pretendió fue crear a favor de estas personas un beneficio en cuanto a la edad en la que podrían acceder a la pensión de vejez respecto de los demás afiliados del Sistema General de Pensiones, pero no respecto de los requisitos de semanas de cotización requeridos para tal fin, ni respecto del monto de la pensión a reconocer”82.

4.5.10. Por otra parte dice que no se aprecia en la demanda el por qué deba dárseles un tratamiento diferente respecto a éstos dos últimos aspectos, frente a los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, “...que constituyen el marco de referencia de conformidad con la norma acusada, para establecer las semanas de cotización para acceder a la pensión y para la forma como se debe establecer el monto de la pensión”83.

4.5.11. Indica que el fundamento que tuvo el legislador para modificar los requisitos de semanas de cotización y el monto de las pensiones a reconocer a los afiliados al Sistema

General de Pensiones, "... no fue otro que el de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, de tal forma que pudieran garantizarse los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones prestacionales de los actuales y futuros pensionados del Sistema General de Pensiones"84. Por esta razón subraya que, "... la reforma de que fueran objeto los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, se encuentra justificada en la medida que con ella se busca garantizar la estabilidad financiera del sistema, para que los afiliados al Sistema General de Pensiones, incluidos los de CAXDAC y los actuales pensionados, puedan disfrutar de sus pensiones sin sobresaltos en el futuro, situación que se pondría en riesgo de no haberse tomado las medidas necesarias para evitar que se desfinancie y no pueda cumplir en algún momento con sus obligaciones"85.

4.5.12. Dice que en el caso concreto es necesario conciliar el principio de progresividad en materia prestacional con el de la Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, efectuando un juicio de razonabilidad que permita garantizar el pago de las mesadas de las pensiones de vejez y aumentar la cobertura, teniendo en cuenta los recursos con los que efectivamente se cuenta, que como ya lo ha reconocido esa H. Corporación son finitos, "...razón por la cual se hace necesario crear esquemas que permitan aumentar el recaudo lo cual se puede lograr entre otras cosas, aumentando el número de semanas requeridos para acceder a la pensión, con el fin de garantizar su financiación"86.

4.5.13. Explica que, "De no adoptarse este tipo de medidas, llegará el día en que el déficit pensional impedirá el pago completo y cumplido de las pensiones, por lo que el legislador debe actuar con responsabilidad frente a la necesidad de asegurar los recursos del Sistema General de Pensiones, como se hizo en el presente caso"87. Por esto indica que los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, que modificaron los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que a su vez establecen los requisitos para que los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida accedan a la pensión de vejez, "...lejos de ser unas normas regresivas que afectan los derechos de los afiliados del Sistema, se trata de unas normas progresivas que buscan garantizar la sostenibilidad financiera del SGP"88.

4.5.14. Dice que las modificaciones establecidas en los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, en forma general solo afectan a aquellas personas que para el momento en que entró a regir - 23 de enero de 2003 -, no habían cumplido los requisitos de tiempo y edad para adquirir la pensión, pues estas personas tenían una mera expectativa de pensionarse con determinados requisitos preexistentes en la ley, pero no habían adquirido el derecho cierto e indiscutible de pensionarse conforme a las reglas allí dispuestas89. Indica que, "Por lo anterior, el legislador podía validamente variar los requisitos exigidos para acceder a la pensión, sin que por ello pueda afirmarse que se desconocen los derechos adquiridos de los afiliados"90.

4.5.15. Finaliza diciendo que con fundamento en todo lo expuesto que la Corte se declare INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, o, en su defecto, que se declaren como exequibles91.

El día 05 de octubre de 2010 se recibió el escrito firmado por la doctora Adriana C. Camacho F., Secretaria de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, mediante el cual se presenta el

concepto elaborado por el Doctor Jaime Cerón Coral, el cual se resume de la siguiente manera:

4.6.1. Afirma que teniendo en cuenta el artículo 1° de la Ley 797 del 200392 se puede entender que, “el artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, expedido con base en el artículo 139 de la de la Ley 100 de 1993, rigió hasta el 29 de enero de 2003 y que se aplica a todos los que en la fecha en que terminó la vigencia de esta última norma citada y empezó a tener de vigencia la Ley 793 de 2003, ya tenían derecho a la pensión o eran pensionados por vejez”93.

4.6.2. A continuación expresa que el artículo 48 de la Constitución debe entenderse en dos sentidos, aparentemente contradictorios pero que no lo son: “...en primer lugar, la Carta propugna porque se amplíen progresivamente la cobertura de la Seguridad Social pero en la reforma del año 2005 se establece que se debe asegurarse la estabilidad financiera.” 94 En otras palabras “que sea progresiva no quiere decir ni mucho menos que no tenga sostenibilidad financiera, es todo lo contrario, cuando la seguridad social tiene esa sostenibilidad es cuando se puede hacerla más amplia en cuanto a los derechos y en cuanto a los beneficiarios.”95

4.6.3. Asimismo sostiene que, “el artículo 1 de la Ley 797 de 2003 establece un derecho permanente para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez y una mera expectativa con respecto a las personas que no tienen los requisitos para pensionarse, como es obvio”96. Posteriormente citando la opinión de la ANDI en una demanda de constitucionalidad similar, afirma que “la Ley 797 de 2003 no modificó ni afectó derechos adquiridos, como expone el actor en el escrito de demanda. Por el contrario, resguardó esos derechos para quienes habían cumplido los requisitos, así como respetó las expectativas de los que estando cercanos a la pensión no los habían obtenido.” 97

4.6.4. Sobre la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas menciona las sentencias C-147 de 199798 y C- 350 de 199799 , y citando de nuevo el concepto de la ANDI explica que “No es de recibo la argumentación de la demanda, por cuanto los demandantes suponen que pertenecer a un régimen significa haber adquirido un derecho cuando lo que tienen es una mera expectativa. La pretensión de la demanda implica que todos aquellos ciudadanos que estaban aportando al Sistema General de Pensiones con una determinada edad de pensión, no se podrían regir, para obtener el derecho a la pensión, por las nuevas normas de la Ley 797 de 2003”100.

4.6.5. Finaliza su intervención citando la Sentencia C- 056 de 2010 en donde la Corte se declaró inhibida por la ausencia de cargos y concluye que se debe declarar la constitucionalidad de las normas demandadas o en su defecto se debe inhibir este Tribunal Constitucional de fallar por contener la demanda defectos de forma y de fondo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

5.1. En su concepto N° 5036A de 20 de octubre de 2010, el Jefe del Ministerio Público, doctor Alejandro Ordóñez Maldonado le solicitó a la Corte Constitucional declarar executable “el artículo 6° del Decreto 1282 de 1994, bajo el entendido de que hasta el 31 de julio de 2010

los requisitos para la obtención del derecho adquirido a la pensión de vejez, en el régimen pensional especial transitorio para los aviadores civiles, fueron: i) una edad de jubilación, para hombres y mujeres, de 55 años, ii) 1000 semanas de cotización, iii) la posibilidad de pensionarse a los 50 años al disminuir un año por cada 60 semanas adicionales cotizadas a las 1000 primeras, y de que lo no regulado en este régimen especial se rigió por lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9º y 10 de la Ley 797 de 2003.” 101

5.2. Explica que los demandantes plantean que el régimen pensional especial transitorio para los aviadores civiles, regido por los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 vulnera el principio de progresividad y el principio de favorabilidad laboral. Señala que los demandantes dicen que, “Esta situación se hace aún más desfavorable por lo dispuesto en los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003, al aumentar, de una parte, las semanas mínimas de cotización para adquirir el derecho pensional y disminuir, de otra, el monto base de liquidación pensional, el porcentaje de incremento adicional pensional y el porcentaje máximo de valor total de la pensión determinado a partir del ingreso base de liquidación”102. En este sentido dice que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si hubo modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, como consecuencia de la reforma del Sistema General Pensional, y si esta modificación, en caso de darse, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral, al hacer más gravosos los requisitos y el monto pensional de los beneficiarios103.

5.3. Señala que al plantearse “en la demanda una desmejora del régimen pensional especial transitorio de los aviadores civiles, es menester revisar la procedencia de la misma, ya que el parágrafo transitorio 2 del Acto Legislativo 1 de 2005 establece que la vigencia de los regímenes especiales pensionales se extiende hasta el 31 de julio de 2010” 104. Así “al tenor de la anterior disposición la demanda no sería procedente, por carencia actual de objeto, debido a que el régimen especial pensional de los aviadores civiles ya no está vigente. No obstante, dado que ese régimen todavía produce efectos en el tiempo para las personas que ya adquirieron el derecho a pensionarse con él, es necesario, como lo reconoce la Corte en la Sentencia C-575 de 2004 hacer un estudio de fondo” 105.

5.4. Posteriormente indica que, “en la demanda, si bien se cuestiona la remisión normativa que hace el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994 a lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, en realidad se impugna todo el contenido de todo el artículo demandado, debido a la dualidad de su redacción, que es lo que en concreto se considera contrario a los principios de progresividad y de favorabilidad”106. Por esta razón se solicita a la Corte declarar la unidad normativa107.

5.5. Del mismo modo subraya que en el presente caso existe una conexidad inescindible entre el derecho - deber fundamental al trabajo y la garantía a la seguridad social, los cual se constituye en el sustento para aplicar el principio de favorabilidad laboral, “...con el fin de resolver el problema de desmejoramiento del régimen pensional especial transitorio, por modificación del sistema general de pensiones”108.

5.6. Señala que el Decreto 1282 de 1994 establece tres regímenes especiales para los aviadores civiles: i) El sistema general pensional de Ley 100 de 1993 para los aviadores

civiles vinculados a partir del 1 de abril de 1994; ii) el régimen de transición para los aviadores que el 1 de abril de 1994 tuvieran 35 años de edad si eran mujeres, o 40 años de edad, si eran hombres, o hubieran cotizado o prestado al menos 10 años de servicio; y iii) el régimen pensional especial transitorio que es objeto de la demanda¹⁰⁹.

5.7. Explica que este último régimen consta de una parte remisoria al sistema general pensional y de una parte especial¹¹⁰ e indica que “El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en su forma original, consagraba como condiciones para acceder a la pensión de vejez, haber cumplido 55 años la mujer o 60 años el hombre, y haber cotizado, un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. De igual manera, el artículo 34 establecía el monto de dicha pensión equivalente al 65% del ingreso base de liquidación por las primeras 1000 semanas de cotización, hasta un máximo del 85% de ese ingreso por 1400 semanas de cotización”¹¹¹. Indica que, “La Ley 797 de 2003, mediante los artículos 9 y 10 aumentó los requisitos pensionales y disminuyó el monto de la pensión de vejez. En relación con lo primero, se pasa de un número mínimo de 1000 semanas de cotización en el año 2004, con incrementos anuales, a 1300 en el año 2015; en cuanto a lo segundo, el porcentaje pensional oscila de forma decreciente entre el 65% y el 55% de ingreso base de liquidación, el porcentaje máximo también decrece entre el 80% y el 70.5% del ingreso base de liquidación, y el incremento porcentual por cada 50 semanas adicionales laboradas a las mínimas requeridas es de 1.5%”¹¹².

5.9. Sin embargo explica que, “La aplicación del artículo 6º del Decreto 1282 de 1994 se torna compleja a partir de la reforma a la Ley 100 de 1993, pues de atender a la remisión contenida en aquella, respecto del tiempo de cotización y del monto de las pensiones, se debería aplicar lo establecido en el sistema general pensional, con las variaciones hechas al mismo mediante la Ley 797 de 2003. No obstante, la parte especial, que estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, contiene una identidad propia que debe confrontarse frente a la parte remisoria, en cuanto a las modificaciones de la Ley 100 de 1993, para determinar si estos cambios afectaron negativamente la garantía a la seguridad social”¹¹⁴.

5.10. Por otra parte indica que “...debía entenderse que lo no regulado en esta parte especial se regiría por lo establecido en los artículo 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, lo cual no generaba ninguna contradicción, porque en esta última se establecía un mínimo de 1000 semanas para acceder a la pensión. Pero, al ser modificados los artículos indicados mediante la Ley 797 de 2003, surge una contradicción normativa que implica condiciones pensionales más gravosas para los aviadores civiles, la cual debe ser objeto de aclaración a la luz del orden constitucional, precisamente porque la parte especial del régimen pensional aludido estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, y sigue produciendo efectos en el tiempo con posterioridad a esta fecha en relación con los aviadores civiles que adquirieron el derecho de pensionarse con ese régimen especial y no lo han hecho efectivo”¹¹⁵.

5.11. Por esta razón señala que existe una dualidad normativa entre el régimen especial transitorio de los aviadores civiles que está produciendo efectos jurídicos, y la parte remisoria del mismo a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993 que fue modificado por la Ley 797 de 2003. Indica que esa dualidad normativa se resuelve, al aplicar el principio de favorabilidad, en beneficio de los aviadores civiles, ya que la remisión, implicaría la negación del régimen especial pensional para los aviadores civiles, ya que tendrían que pensionarse las mujeres a

los 55 años, los hombres a los 60 años, con 1175 semanas al año 2010, y no podrían disminuir la edad de jubilación mediante cotización adicional.

5.12. Señala en este mismo sentido que “Como el artículo 6 del Decreto 1282 de 1994 no reguló de manera especial o particular lo atinente al monto de la pensión de vejez del régimen pensional de los aviadores civiles, por la remisión normativa expresa que hace este artículo, el asunto se rige por lo establecido en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, modificatorio del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, ya que lo modificado se refería a meras expectativas y no a derechos adquiridos”¹¹⁶.

5.13. Finaliza su concepto expresando que “se solicita a la Corte declarar ajustado al orden constitucional el régimen pensional especial transitorio de los aviadores civiles, bajo el entendido que hasta el 31 de julio de 2010 los requisitos para la obtención del derecho adquirido a la pensión de vejez, en el régimen pensional especial transitorio para los aviadores civiles, fueron: i) una edad de jubilación, para hombres y mujeres, de 55 años, ii) 1000 semanas de cotización, iii) la posibilidad de pensionarse a los 50 años al disminuir un año por cada 60 semanas adicionales cotizadas a las primeras, y que lo no regulado en este régimen especial se rigió por lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 9º y 10 de la Ley 797 de 2003”. ¹¹⁷

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las Leyes de la República.

1. Problema jurídico y esquema de resolución

1.1. En primer lugar la Corte rechaza los cargos de violación del debido proceso del artículo 29 de la C.P. por no encontrarse fundamentados en la demanda de manera clara, cierta, específica y suficiente que explique la violación de dicho artículo, ya que solo se hace una referencia breve y tangencial a éste precepto y no se establecen cargos concretos que sustenten la vulneración de dicha norma¹¹⁸. No obstante lo anterior y teniendo en cuenta el principio pro actione respecto de los otros cargos, pasa la Corte a resolver la cuestión de si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, como consecuencia de la reforma del Sistema General Pensional generada por la Ley 797 de 2003, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en los artículos 48 y 53 de la C.P. en torno al número de semanas cotizadas y monto de la pensión.

1.2. Para resolver dicho problema la Corte Constitucional analizará en primer lugar (1) lo atinente al reconocimiento constitucional del principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales, con especial referencia al derecho a las pensiones. Dicho principio se encuentra reconocido en los artículos 48 y 53 de la C.P. y en las normas que configuran el bloque de constitucionalidad. En este mismo punto se analizará el precedente constitucional en materia de derechos adquiridos, meras expectativas y expectativas legítimas que ha establecido la jurisprudencia constitucional para la aplicación de este principio en materia de pensiones y regímenes de transición. En segundo lugar (2), la Corte estudiará la vigencia de las normas demandadas con relación a la reforma del artículo 48 de la C.P. que se realizó a

través del Acto Legislativo No 1 de 2005 y resolverá el problema jurídico planteado en la demanda que consiste en determinar si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, generada por la Ley 797 de 2003, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en el artículo 48 y 53 de la C.P., en torno al número de semanas cotizadas y el monto pensional de estos beneficiarios.

2. Principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos pensionales y expectativas legítimas ante eventuales reformas laborales

2.1. El principio de progresividad de los derechos sociales, económicos y culturales (DESC) y la prohibición concomitante de la regresividad de éstos derechos se encuentra consagrado en el artículo 48 de la C.P que establece que, “El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social...”.

2.2. Igualmente se debe tener en cuenta que el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de los DESC se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad¹¹⁹, ya que específicamente se encuentran estipulados en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que establece que, “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”. Del mismo modo en el artículo 11.1 del PIDESC se establece que, “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia...”¹²⁰.

2.3. Por otra parte se ha venido introduciendo dicho principio a través de la recepción de los criterios dados por los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, que son recomendaciones de implementación y comprensión de los derechos consagrados en el PIDESC elaboradas por expertos en el campo del derecho internacional y que se han convertido en una fuente directa para comprender la forma de aplicación e interpretación de estos derechos. Por ejemplo en la Directriz No 9 de Maastricht se estableció que el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, estipulado en el artículo 2 del PIDESC, no debe ser utilizado como pretexto para su incumplimiento, y que se debe garantizar los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos si no se cuenta con todos los recursos para atender a estos derechos¹²¹.

2.4. Del mismo modo el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de sus Observaciones Generales, ha establecido criterios de interpretación del principio de progresividad, como el que se dio en la Observación No 14 relativa al derecho a la salud¹²² en donde se dijo que “la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto”. En estos eventos estableció el Comité, que el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que “se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles”¹²³.

2.5. Finalmente se debe tener en cuenta que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra consagrado dicho principio cuando en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se establece que, “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”. Del mismo modo se consagra dicho postulado en el artículo 4º del Protocolo de San Salvador, que establece que, “No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, so pretexto de que el Presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

2.6. En cuanto a la recepción de dicho principio en la jurisprudencia constitucional se debe citar en primer lugar la Sentencia SU-225 de 1997¹²⁴ que establece que la progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos¹²⁵.

2.7. Del mismo modo la jurisprudencia constitucional estableció que el mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección de un derecho social existe prima facie la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de éstos derechos¹²⁶. Sobre esta presunción de inconstitucionalidad prima facie del retroceso en materia de derechos sociales se dijo en la Sentencia C-038 de 2004 que,

2.8. Igualmente en la Sentencia C-038 de 2004¹²⁷ se empezó a sentar las bases de un “test de no regresividad”, para que el control de constitucionalidad sea más estricto¹²⁸. En dicha Sentencia la Corte estableció que cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo;¹²⁹ y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

2.9. Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso

del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. Así por ejemplo en la Sentencia C-038 de 2004 se dijo que si se utiliza como presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social el fomento del empleo se debe constatar, “(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”.

2.10. Por otra parte y en cuanto a la aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad específicamente en materia de pensiones, se constata que la Corte acogió la regla de la presunción de inconstitucionalidad prima facie y el control estricto de constitucionalidad mediante la verificación de la proporcionalidad del retroceso utilizando el “test de no regresividad”. Sin embargo, se debe subrayar que en este caso ha valorado especialmente si se trata de retrocesos de “meras expectativas” o de “derechos adquiridos”¹³⁰ y ha establecido una categoría intermedia de protección que denominó “expectativa legítima”.

2.11. Igualmente se debe resaltar que la valoración y la diferenciación entre “meras expectativas”, “derechos adquiridos” y “expectativas legítimas” ha ido evolucionando. En una primera instancia la Corte estableció que únicamente se podía aplicar el principio de no regresividad en materia de pensiones cuando se trataba de derechos adquiridos y no de meras expectativas. Así por ejemplo en la Sentencia C-168 de 1995¹³¹ en donde la Corte hizo el control de constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993, en los cuales se aumentaba la edad y el tiempo de servicio para acceder a la pensión de vejez, se disminuía el monto de ésta, y se creaba un régimen de transición en donde se aplicaban algunos de los elementos del régimen anterior a quienes se encontraban más cerca de cumplir con la edad para la jubilación. En este caso la Corte estableció la regla de que el principio de progresividad no se debe aplicar en materia de pensiones cuando se trata de “meras expectativas”, ya que dicho principio solo se puede aplicar cuando se trata de derechos plenamente consolidados o adquiridos y se dijo que,

“El derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada ‘condición más beneficiosa’. Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho 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”.

2.12. Del mismo modo la Corte utilizó la diferenciación entre “meras expectativas” y “derechos adquiridos” en la Sentencia C-189 de 1996 cuando resolvió la demanda del artículo 8 del Decreto 1282 de 1994 que establece que “Los aviadores civiles que ingresen con posterioridad al 1° de abril de 1994 se regirán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993”. En este caso la Corte consideró que no se violaba la expectativa de que a los aviadores civiles que ingresaran con posterioridad al 1° de abril de 1994 se les aplicara un régimen más favorable en razón del alto riesgo y desgaste físico de los aviadores¹³², ya que siguiendo la regla establecida en la Sentencia C-168 de 1995 no se pueden reconocer derechos sobre “meras expectativas” sino sobre derechos adquiridos y consolidados¹³³.

2.13. Sin embargo, se debe tener en cuenta que a partir de la Sentencia C-789 de 2002¹³⁴, en donde la Corte hizo el control de constitucionalidad de una demanda en contra de una norma que excluía del régimen de transición pensional a las personas de determinada edad que decidieran voluntariamente cambiarse de sistema, la Corte estableció que se puede matizar la regla de que solo se debe aplicar el principio de no regresividad en materia de pensiones cuando se trata de derechos adquiridos y no de meras expectativas, y estableció la figura de las “expectativas legítimas”, concepto que se refiere a que en determinados casos se puede aplicar el principio de no regresividad a las aspiraciones pensionales de los trabajadores cuando se trata de un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inopinado, que lleven a que se vulnere el derecho al trabajo de manera desproporcionada e irrazonable¹³⁵. En dicha ocasión dijo la Corte que,

“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.¹³⁶ 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),¹³⁷ terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión”¹³⁸.

2.14. Hay que tener en cuenta que el mismo tratamiento de la Sentencia C- 789 de 2002 se dio para los aviadores civiles en la Sentencia C-794 de 2009¹³⁹ que resolvió la demanda de constitucionalidad que se presentó en contra del artículo 5° del Decreto Ley 1282 de 1994¹⁴⁰. En dicha Sentencia se estableció que aplicando el principio de igualdad en materia de regímenes pensionales¹⁴¹ se tenía que dar el mismo condicionamiento que se dio para los regímenes de transición de la Ley 100 de 1993 a los aviadores civiles, es decir que se respetaran las expectativas legítimas de los que llevaban 15 años o más de tiempo de servicio, o sea el 75% del tiempo necesario para tener derecho a la pensión. Se dijo que,

“...en relación con el requisito estudiado existe una diferencia notable entre el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y el régimen especial de transición de los aviadores civiles,

quienes no pueden recuperar los beneficios de la transición y como sería desproporcionado que los aviadores civiles no tuvieran ninguna posibilidad de retornar a su régimen de transición, la Corte considera que se les puede proteger el derecho a la igualdad siempre y cuando cumplan el mismo requisito que en el régimen general se exige como condición del regreso a quienes, habiéndose trasladado a otro régimen, desean volver al de transición, esto es, que a 1º de abril de 1994 tuvieran 15 años o más de cotizaciones o de servicios prestados, pues, de tal manera, supuestos idénticos tendrían igual tratamiento” .

2.15. Por otra parte se debe subrayar que en algunos casos la Corte ha utilizado de manera absoluta el principio de progresividad y no regresividad en materia de pensiones. Tal es el caso de la Sentencia C-754 de 2004 en donde se señaló que las personas cobijadas por un determinado régimen de transición pensional tienen derecho a que se le respeten las condiciones establecidas aún existiendo cambio de legislación¹⁴². Esta Sentencia tuvo tres salvamentos de voto¹⁴³ porque se indicó que el principio de la no regresividad debe ceder cuando se trata de circunstancias y hechos que justifican el retroceso con miras a resguardar el sistema de seguridad social en su conjunto, ya que en determinados casos el reconocimiento de un sistema de pensiones puede llegar no sólo a ser insostenible financieramente, sino a generar situaciones de inequidad y por ende no puede justificarse en todos los casos la irreformabilidad¹⁴⁴.

2.16. En los últimos años en materia de aplicación del principio de progresividad y prohibición de regresividad del derecho a la seguridad social, la Corte ha optado por utilizar el “test de la regresividad” en donde se sigue presumiendo prima facie la inconstitucionalidad de la norma y en donde se realiza un control estricto de constitucionalidad de la medida regresiva. Igualmente se han hecho algunos avances conceptuales en materia de la definición y aplicación del concepto de “expectativa legítima”, especialmente cuando se trata de regímenes de transición en materia pensional. Sobre este punto resulta importante resaltar la Sentencia C-663 de 2007¹⁴⁵ en donde la Corte estableció que,

“...los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo.¹⁴⁶

La consagración de tales regímenes, le permite al legislador ir más allá de la protección de los derechos adquiridos de las personas, para salvaguardar incluso ´las expectativas de quienes están próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que corresponde a una plausible política social que en lugar de violar la Constitución, se adecua al artículo 25 [de la Carta] que ordena dar especial protección al trabajo.¹⁴⁷”

Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con

el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”

2.17. Del mismo modo se definió en dicha Sentencia el concepto de “expectativa legítima” afirmándose que estas suponen “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”.

2.18. Por otra parte se estableció en dicha Sentencia que aunque es posible que el legislador modifique los regímenes de transición con posterioridad a su consagración, porque éstos no pueden ser concebidos como normas pétreas, “los criterios de razonabilidad y proporcionalidad exigibles genéricamente en las transformaciones legislativas y los principios de confianza legítima (Art. 83 C.P), derechos mínimos de los trabajadores y progresividad de los derechos sociales (Art. 53 y 93 C.P), son límites específicos que debe respetar el Congreso en las modificaciones que se introduzcan a un régimen de transición en materia pensional”¹⁴⁸. Explica finalmente que teniendo en cuenta estos presupuestos plantearían problemas constitucionales los cambios que impliquen para quienes se encontraban amparados por un régimen de transición, por ejemplo, “(i) la exclusión arbitraria de las personas de ese régimen, (ii) la supresión injustificada de la totalidad del régimen de transición ya consagrado, durante el lapso legislativo de su vigencia y eficacia, o (iii) el establecimiento de nuevas condiciones que constituyan una carga desproporcionada o que tengan por efecto excluir arbitrariamente personas ya cobijadas por el régimen”.

2.19. Por último se deben resaltar otras sentencias en donde se ha aplicado el principio de progresividad en materia pensional, pero indicando que éste no se trata de un principio de aplicación absoluta, sino ponderable, teniendo en cuenta las circunstancias que justificaron la modificación legal. En estos casos se utilizan los criterios de justicia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad de la modificación, tendientes a impedir reformas pensionales arbitrarias, abruptas e inopinadas. Así por ejemplo en la Sentencia C- 507 de 2008¹⁴⁹ se dijo que,

“(U) na vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”¹⁵⁰.

Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para

lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece¹⁵¹.

2.20. Del mismo modo en la Sentencia C- 1141 de 2008¹⁵² se estableció que,

“El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. 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 menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”.

2.21. En suma, encuentra la Corte que en materia de aplicación del principio de progresividad y de prohibición de regresividad en materia de pensiones, la Corte ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse prima facie como inconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar si la modificación trata de un derecho adquirido o consolidado o si trata de una mera expectativa. En el primer caso – derecho adquirido – el principio de no regresividad se aplica siempre teniendo en cuenta el artículo 58 de la C.P., pero cuando se trata de meras expectativas, el juez constitucional tiene que valorar si se trata de una expectativa legítima o no. Para establecer si se trata de una expectativa legítima se debe analizar si el cambio de legislación fue desproporcionado, abrupto y arbitrario y no tuvo en cuenta los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto en consonancia con los derechos de confianza legítima (art. 83 de la C.P) y protección especial del trabajo (art. 25 de la C.P).

3. Vigencia del régimen especial pensional para aviadores civiles y análisis de constitucionalidad de las modificaciones de la Ley 797 de 2003 a las expectativas pensionales de los aviadores civiles de pensiones especiales transitorias

En este apartado se estudiará la vigencia de la norma demandada con relación a la reforma del artículo 48 de la C.P. que se realizó a través del Acto Legislativo No 1 de 2005 y posteriormente se resolverá el problema jurídico planteado en la demanda que consiste en determinar si la modificación del régimen especial transitorio para los aviadores civiles, generada por la Ley 797 de 2003, vulnera los principios de progresividad y de favorabilidad laboral contenidos en el artículo 48 y 53 de la C.P., en torno al número de semanas cotizadas y el monto pensional de estos beneficiarios.

3.1. Vigencia del régimen especial pensional para aviadores civiles

3.1.1. Como advierten algunos coadyuvantes e intervinientes se debe analizar en primera lugar si la norma demandada, que consiste en la remisión que se hace en el artículo 6º del Decreto Ley 1282 de 1994 a los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, continúa vigente después de la Reforma Constitucional que se produjo con el Acto Legislativo No 1 de 2005 que reformó el artículo 48 de la C.P. Según la Exposición de Motivos la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social asegurando la efectividad y la eficiencia de éste. Al mismo tiempo se dijo que el acto legislativo introduce dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen "...por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho".

3.1.2. En cuanto a los regímenes especiales en dicha reforma se adiciona el párrafo transitorio 4º que establece que, "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"153.

3.1.3. Si se tiene en cuenta que el Acto Legislativo No 1 de 2005 entró a regir el 25 de julio de 2005, cuando se publicó dicho acto en el Diario Oficial154, en el caso concreto solo se entienden como vigentes los derechos adquiridos de los aviadores civiles que hubieran completado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio, a los que se les puede mantener dicho régimen hasta el año 2014. En tal sentido resulta ilustrativo la Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 3 de abril de 2008155 que estableció que a pesar de que en la reforma constitucional de 2005, se dispuso que los regímenes especiales quedan suprimidos a partir del 25 de julio de 2005, quedan a salvo los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos antes de esta fecha, los que deben ser acatados y respetados y no deben ser desconocidos y vulnerados.

3.1.4. Por otro lado se debe analizar si en el caso concreto se puede aplicar el principio de no regresividad de la expectativa legítima al grupo de aviadores civiles que estaban cobijados por el régimen de pensiones especiales y que han cumplido más de 750 semanas o su equivalente en tiempos de servicio al momento de entrar a regir el Acto Legislativo No 1 de 2005. Es decir que la Corte en el caso concreto debe verificar si aquellos aviadores civiles que no hacían parte del régimen de transición, sino del régimen especial, se les vulneró el principio de no regresividad de las expectativas pensionales, lo cual lleva a que la Corte en este caso deba estudiar si la modificación se realizó teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad que proscriben reformas pensionales abruptas, inopinadas y arbitrarias, aspectos que se estudiarán en el siguiente acápite.

3.2. Análisis de constitucionalidad de las modificaciones de la Ley 797 de 2003 a las expectativas pensionales de los aviadores civiles de régimen de pensiones especiales

transitorias

3.2.1. Como se explica por parte de algunos intervinientes y por el Procurador General de la Nación se debe tener en cuenta en el caso concreto que el Decreto 1282 de 1994, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al gobierno por la Ley 100 de 1993, estableció el régimen pensional de los aviadores civiles agrupándolos en tres categorías:

1. El sistema general pensional definido en la Ley 100 de 1993 para los aviadores civiles vinculados a partir del 1 de abril de 1994. Estos trabajadores pueden escoger alguno de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, es decir el de prima media con prestación definida o la de ahorro individual con solidaridad¹⁵⁶.

1. El régimen de transición para los aviadores civiles que al 1º de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos: a) Haber cumplido (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más de edad si son mujeres; b) Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más, que tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cualquier edad, cuando hayan completado 20 años de servicios continuos o discontinuos, en este caso el monto máximo de la pensión será el equivalente al 75% del promedio devengado en el último año de servicio.

1. El régimen pensional especial, contemplado en el artículo 6º objeto de esta demanda, para los aviadores civiles que no hayan cumplido al 1º de abril de 1994 los diez (10) años de servicio, y por ende no sean beneficiarios del régimen de transición a los que se les aplicará el tiempo de cotización y el monto de las pensiones de vejez que se establece en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. En este caso concreto, la edad para acceder a la pensión de vejez será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

3.2.2. Como indican los demandantes y con relación al régimen pensional especial, se produjo la reforma de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, mediante los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 en donde se estableció un régimen menos favorable respecto al número de semanas de cotización necesarias para obtener la pensión y la reducción del monto pensional de estos beneficiarios. Los demandantes explican que estos cambios menos favorables son los siguientes y se subraya nuevamente lo que consideran que es inconstitucional:

1. En cuanto al número de semanas necesarias para la pensión:

Artículo 33 de la Ley 100 de 1993

Artículo 9 de la Ley 797 de 2003

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

(...)

PARÁGRAFO 4o. A partir del primero (1o) de Enero del año dos mil catorce (2014) las edades para acceder a la pensión de vejez se reajustarán a cincuenta y siete (57) años si es mujer y sesenta y dos (62) años si es hombre.

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)

1. En materia de monto de la pensión:

Artículo 34 de la Ley 100 de 1993

Artículo 10 de la Ley 797 de 2003

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente

El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

3.2.3. Respecto de dichos cambios hay que tener en cuenta tres elementos importantes con relación al artículo 6º del Decreto 1282 de 1994, que establece el régimen de "pensiones

especiales transitorias” para los aviadores civiles. En primer lugar (i) que con la reforma de la Ley 797 de 2003 no varía la prerrogativa de que para este grupo de aviadores civiles la edad de jubilación se reduce, ya que se establece que será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil (1.000) semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años. En segundo término (ii) hay que resaltar que la regulación en materia de número de semanas de cotización y monto de la pensión contemplados en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, en donde se hace la remisión del artículo 6º, no solo se aplica a los aviadores civiles en particular, sino que son los requisitos y montos generales para todos los trabajadores que han optado por el sistema de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993. Por último (iii) se debe tener en cuenta que el legislador previó que el régimen especial de pensiones resultaba más oneroso para el sistema teniendo en cuenta los beneficios que se establecen en materia de edad y dispuso en el inciso final del artículo 6º que para efectos de estas pensiones los afiliados cotizarán en los términos de la Ley 100 de 1993 y las empresas aportarán, “además de lo previsto en la ley, cinco (5) puntos adicionales”¹⁵⁷.

3.2.4. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores pasa la Corte a valorar si en el caso concreto se ha vulnerado el principio de progresividad o prohibición de regresividad de la expectativa que tenían los aviadores civiles del régimen pensional especial a que se le mantengan las condiciones de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, antes de la reforma de la Ley 797 de 2003, es decir, si las expectativas que tenían este grupo de aviadores civiles para obtener su pensión de jubilación con unas determinadas condiciones y montos pueden considerarse como expectativas legítimas y por ende se puede aplicar el principio de no regresividad.

3.2.5. Como se ha venido explicando a lo largo de esta providencia, en materia de aplicación del principio de progresividad y de prohibición de regresividad en materia de pensiones, la Corte ha acogido la regla de que toda modificación legal de carácter regresivo debe presumirse prima facie como inconstitucional. Sin embargo, en la valoración de la modificación se ha diferenciado si se trata de derechos consolidados, en donde el juicio es estricto y no se admite regresividad, o si por el contrario se trata de meras expectativas en donde se aplicará el principio de progresividad solamente si se trata de “expectativas legítimas”.

3.2.6. Por otra parte se debe tener en cuenta que en la definición de expectativa legítima la Corte estableció que se trata de “una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada”¹⁵⁸. Igualmente se estableció en la línea jurisprudencial que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales ya que en determinadas ocasiones resulta más oneroso para la protección del derecho a la seguridad social petrificar el ordenamiento jurídico, poniendo en riesgo la viabilidad del sistema cuando este requiere adaptarse a coyunturas que en general tienden a preservar los derechos de los afiliados. Es por esta razón que se ha utilizado el llamado “test de no regresividad” en donde se valora si la medida adoptada fue justa, equitativa, proporcional y razonable, estudio que proscribía los cambios de legislación arbitrarios, abruptos e inopinados en materia de pensiones.

3.2.7. Con relación al caso concreto encuentra la Corte que la remisión que hace el artículo 6º de la Ley 1282 de 1994 a los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, que fueron modificados luego por los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003, no se pueden considerar como arbitrarios, inopinados y abruptos por varias razones. En primer lugar, porque si se analizan las explicaciones de la reforma pensional de 2003, lo que se evidencia es que se realizó dicha reforma de manera general, es decir para todos los trabajadores que habían optado por el sistema de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993, ya que se había comprobado que el sistema se estaba haciendo insostenible financieramente.

3.2.8. Dentro de la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 se explicó lo siguiente:

“La reforma pensional propuesta, busca una mayor equidad, solidaridad y viabilidad financiera de un nuevo sistema que le dé un trato igualitario a todos los colombianos, (...) A pesar de los avances logrados por la Ley 100 de 1993, el país ha experimentado importantes cambios demográficos, económicos, sociales y laborales, lo cual exige implementar nuevas modificaciones al sistema pensional para asegurar una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal. El sistema actual, 8 de cada 10 colombianos con edad para pensionarse no están cubiertos por el sistema. En el año 2001, solo el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, están cubiertos por el sistema. En el régimen de prima media con prestación definida de manera regresiva, se subsidia, con recursos públicos, entre el 42 y el 72% de cada pensión reconocida actualmente. Quiere esto decir, en cifras del año 1999, que el Gobierno Nacional dedicó 2,04 puntos del PIB (cerca de 4 billones de pesos), para que dos personas de cada diez, con edad superior a la de jubilación, pudieran recibir el subsidio a la pensión. De seguir la tendencia actual, el Gobierno central debería destinar, en el año 2019, cinco punto cinco (5.5) puntos del PIB para que esa gran minoría siga recibiendo subsidio a su pensión”¹⁵⁹

3.2.9. Igualmente se debe resaltar que la promulgación de la Ley 797 de 2003 tuvo como finalidad la de hacer sostenible el sistema y reducir en alguna proporción el déficit generalizado del sistema de seguridad social en Colombia. Hay que tener en cuenta que para el 2005, fecha de promulgación del Acto Legislativo No 1 de 2005, Colombia tenía el cuarto pasivo pensional más alto del mundo con un 170 % del Producto Interno Bruto (PIB)¹⁶⁰ con un nivel de cobertura muy bajo que correspondía al 23% de las personas mayores de 60 años¹⁶¹. Del mismo modo, se tiene que resaltar que la reforma legislativa se justificaba ya que las cifras macroeconómicas indicaban que en Colombia el número de afiliados era de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente eran cotizantes activos 5,2 millones, frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas cifras daban lugar a que el número de pensionados en Colombia alcanzaran solo a un millón de personas, frente a cuatro millones de personas en edad de jubilación¹⁶².

3.2.10 En conclusión, no encuentra la Corte que para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial, es decir para los pilotos que se vincularon antes de 1994 pero que no tenían la edad suficiente para pertenecer al régimen de transición, se les haya vulnerando el principio de no regresividad a la expectativa pensional que tenían antes de la reforma de la Ley 797 de 2003. Como se analizó anteriormente, a este grupo de pilotos la prerrogativa que se les da en el régimen especial del Decreto 1282 de 1994 se relaciona con la edad pero cuando se trata de determinar el número de semanas necesarias y el monto de

la pensión se les aplica las reglas generales de prima media con prestación definida de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993. Es decir que en este caso la reforma de la Ley 797 de 2003 no es desproporcionada ni arbitraria ni va en contra del principio de no regresividad de los derechos pensionales ya que para este grupo de aviadores civiles se mantienen las expectativas especiales en materia de edad de jubilación. Por otra parte considera la Corte que el cambio legal de número de semanas y monto de la pensión de los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 tuvo una explicación necesaria, idónea y proporcional de parte del legislador, que fue el sostenimiento del sistema de pensiones, sostenimiento que se relaciona con los principios de eficiencia, universalidad y equidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la C.P. Finalmente se debe tener en cuenta que las modificaciones de la Ley 797 de 2003 no fueron discriminatorias ni exclusivas para el grupo de aviadores civiles de régimen de pensión especial ya que la reforma pensional afectó a todos los trabajadores que pertenecían al régimen de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993. Por todos estas razones la Corte que las normas demandadas son exequibles.

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,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto 1282 de 1994 y los artículos 9 y 10 de la Ley 797 de 2003 por los cargos de la demanda.

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

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Página 12 de la demanda original. (Folio 12).

2 Ibídem.

3 *Ibíd.*, página 13 (Folio 13).

4 *Ibíd.* (Folio 13). Dicen los demandantes que, "... la situación es peor, si se tiene en cuenta que para acceder a la pensión de vejez, ya no son mil (1000) semanas, sino mil ciento setenta y cinco, es decir, que el monto de la pensión de ingreso base de liquidación entre el cincuenta y cinco por ciento (55%) y el sesenta por ciento (60%), ya no es sobre mil (1000) semanas cotizadas, sino en la actualidad, sobre mil ciento setenta y cinco (1175) semanas cotizadas" (*Ibíd.*).

5 M.P. Dra. María Victoria Calle.

6 Según los demandantes este principio de control judicial estricto para examinar la prohibición de regresividad de los derechos económicos sociales y culturales se tiene en cuenta en las Sentencias C-251 de 1997, Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000 y C-148 de 2000. Ver nota al pie de página No 6 de la Sentencia C - 727 de 2009 (Folio 14).

7 Página 18 de la demanda original. (Folio 18).

8 Folio 17.

9 Folio 18 y 19.

10 Folio 19.

11 *Ibíd.*

12 Folio 19.

13 Página 1 del escrito de corrección (Folio 74).

15 *Ibíd.* (Folio 74). Negrilla fuera del texto.

16 *Ibíd.*, página 2. (Folio 75)

17 *Ibíd.*

18 Texto original de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 33. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

(...)

19 Texto original de la Ley 100 de 1993:

ARTÍCULO 34. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras

1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

20 Folio 78. Dicen específicamente que, “la regresividad, que por la remisión normativa se presenta en el régimen de las pensiones especiales transitorias de los aviadores civiles la encontramos reflejadas por la modificación del artículo 10 de la Ley 797 del 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, donde se afectó los porcentajes adicionales de incremento de la pensión, sobre las cincuenta (50) semanas adicionales a las mil requeridas, y hoy en el año 2009 son mil ciento setenta y cinco (1175), es decir, que los porcentajes que se sumaban a los montos de la pensión sobre el ingreso base de liquidación que antes era de un dos por ciento (2%) adicional al sesenta y cinco por ciento (65%), ahora es de un punto cinco por ciento (1.5%) sobre el monto de la pensión entre el cincuenta y cinco por ciento (55%) y el sesenta y cinco por ciento (65%), a partir de las cincuenta semanas adicionales cotizadas sobre las mil ciento setenta y cinco (1175) semanas cotizadas en la presente anualidad, lo que constituye una exagerada desproporción que lesiona de forma concreta los requisitos para pensionarse y los montos de la pensión de los aviadores...”

21 *Ibíd.* Negrillas fuera del texto.

22 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Dicen que “El aparte demandado del artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, desconoce nuestros derechos adquiridos y derecho a la expectativa pensional de quienes pertenecemos al segundo subgrupo de aviadores que pertenecen al régimen de pensiones especiales transitorias, tal y como lo señala la ratio decidendi de la Sentencia C - 056 de 2010” (Folio 121).

23 Numeral 2, artículo 139, Ley 100 de 1993.

24 Que son aquellos que según el artículo 3 del Decreto, que al 1º de abril de 1994 hayan cumplido cualquiera de los siguientes requisitos: a) Haber cumplido cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o treinta y cinco (35) o más de edad si son mujeres; b) Haber cotizado o prestado servicios durante diez (10) años o más. Las personas que están en esta categoría, según el artículo 4º, tienen derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cualquier edad, cuando hayan completado 20 años de servicios continuos o discontinuos. El monto máximo de su pensión es el equivalente al 75% del promedio devengado en el último año de servicios (P. 121)

25 Dice que son los aviadores civiles que ingresaron con posterioridad al 1 de abril de 1994, que pueden escoger alguno de los regímenes de pensiones consagrados en la ley 100 de 1993, pero su edad de pensión de vejez, en cualquiera de los dos regímenes, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

26 Dicen en este sentido que el CAXDAC, que es la entidad que administra, paga y reconoce nuestras pensiones, haciendo más engorroso pensionarnos a todos aquellos que al 1 de abril de 1994, nos encontrábamos vinculados, pero no teníamos diez (10) años de servicios aplica integralmente la norma más regresiva, estas es los artículo 8 y 10 de la Ley 797 de 2003.

27 Folio 122

28 Ibídem. Que teniendo en cuenta el artículo 6 del Decreto Ley 1282 de 1994, sus "pensiones especiales transitorias, se generan a partir del momento que completan mil (1000) semanas cotizadas y cincuenta y cinco (55) años de edad, reduciéndose la edad en un (1) año menos, si demuestran sesenta (60) semanas adicionales a las primeras mil (1000) semanas."

29 Página 123.

30 Ibídem.

31 Ibídem.

32 Dicen que 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" (C - 613 de 1996)

33 Folio 123 y 124.

34 Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

35 Radicación No 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00 (Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo), en donde se explica la aplicación del Acto Legislativo No 01 de 2005 al régimen especial de los docentes. En dicho concepto se dijo según los coadyuvantes que, "... los docentes al servicio oficial del Estado, se pensionan con el régimen que les corresponda según se hayan vinculado al servicio público educativo antes o a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, el 27 de junio de 2003 y no se extingue el 31 de julio de 2003". (Folio 126 y 127).

36 Radicación No. 29907, 3 de abril de 2008. En dicha jurisprudencia se dijo que desde el 25 de julio de 2005, fecha en que entró a regir el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones. Sin embargo, "Quedan a salvo, conforme se dejó expreso los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos antes de esa fecha, los que deben ser acataos y respetados, por lo tanto no pueden ser desconocidos o vulnerados". Se cita el párrafo del Acto Legislativo que dice que "Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas del trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

Dicen los coadyuvantes que “Del texto citado se desprende que las que perderán vigor el 31 de julio de 2010 serán las ´reglas de carácter pensional que rigen la vigencia de este acto legislativo´, pero como es obvio concluir, no los derechos que se hubieren causado antes de esta fecha, al amparo de estas reglas pensionales (...) Dicho de otra manera los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico y en el caso de Convenciones Colectivas que tengan vigencia más allá de julio 31 de 2010, el derecho debe prevalecer hasta el momento en que tenga vigencia la convención, esto bajo una interpretación más favorable a favor de la parte más débil de la relación laboral...” (Folio 129).

37 Expediente página 127.

38 Expediente página 132. Negrilla fuera del texto.

39 Expediente página 133.

40 Expediente página 134. Dicen que, “La actividad de los pilotos o aviadores, siempre ha estado regulada de manera especial en nuestro país, mediante normas que han determinado un tratamiento más favorable en materia de pensiones para esta clase de trabajadores, teniendo en cuenta las particulares condiciones en que se desarrolla su profesión, y el alto riesgo en que ha sido considerada por la misma Corte Constitucional (Sentencia T-552 de 1993)”.

41 Ibídem, página 7 (Folio 138).

42 Ibídem, página 6 (Folio 137).

43 Ibídem, página 7 (Folio 138).

44 Ibídem, página 8 (Folio 139).

45 Ibídem (Folio 139).

46 Ibídem, página 9 (Folio 140).

47 Página 4 de la Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Folio 159).

48 página 5 (Folio 160).

49 Ibídem (Folio 160).

50 CAXDAC “Caja de auxilios y prestaciones de la ACDAC”.

51 Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, página 6 (Folio 161).

52 Ibídem (Folio 161).

53 En este sentido cita la Sentencia C - 789 de 2002, “...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 la expectativa de derecho". Explica que la Constitución estableció, "...toda una serie de garantías y protecciones al trabajador mediante la consagración de diversos principios y derechos." De esta se desprende que "si se cumplen los requisitos exigidos por la ley el ciudadano adquiere un derecho que ingresa a su patrimonio y que por ende no puede ser desconocido por leyes posteriores según el mandato contenido en el artículo 58 de la Carta...". Cita igualmente la Sentencia C - 168 de 1995 en donde se dijo que, "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 de justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función".

54 Folio 162. Negrilla fuera del texto.

55 *Ibíd.*

56 *Ibíd.*, página 8. (Folio 163). Vuelve a citar la Sentencia C - 789 de 2002 que establece que, "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 (...) Por lo tanto, conforme al criterio jurisprudencial sostenido por esta Corporación, resulta constitucionalmente admisible que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas".

57 Dice que en la Sentencia C - 189 de 1996 relativa al régimen de transición de los aviadores civiles se citó la Sentencia C - 352 de 1995 en donde se hizo la diferencia entre situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas.

59 Página 10 (Folio 165). Cita especialmente los párrafos transitorios segundo y cuarto. El párrafo transitorio segundo establece que, "...Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera

permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010". El párrafo transitorio cuarto dice que, "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

60 Página 11 (Folio 166).

61 Intervención de la Universidad Icesi de Cali, página 6 (Folio 178).

62 Sentencias C-896 de 2006, C-117 de 2005, C-791 de 2002, T-594 de 2006, entre otras (Folio 178).

63 Intervención de la Universidad Icesi de Cali, página 7 (Folio 179).

64 Ibídem.

65 Ibídem.

66 Ibídem.

67 En el caso concreto considera que, "No es forzoso para el creador de la norma establecer un régimen que tenga en cuenta las expectativas de los ciudadanos en los casos de cambio de las normas que regulaban su situación, pues por el contrario, en materia de meras expectativas prevalece la potestad legislativa. Lo anterior, por la sencilla razón de que en cabeza de esos sujetos no se ha perfeccionado un derecho, del cual le sea posible exigir la protección" (Folio 180).

68 Ibídem.

69 Intervención del Ministerio de la Protección Social, página 13. (Folio 194)

70 Ibídem.

71 Ibídem.

72 Ibídem, página 14. (Folio 195)

73 Ibídem.

74 Ibídem.

75 Ibídem.

76 Ibídem, página 15 (Folio 196).

77 Ibídem.

78 Ibídem, página 16 (Folio 197).

79 Ibídem, página 17 (Folio 198).

80 Ibídem, página 18. (Folio 199).

81 Ibídem, página 17. (Folio 198)

82 Ibídem.

83 Ibídem.

84 Página 18. (Folio 199). Negrilla fuera del texto.

85 Ibídem.

86 Ibídem.

87 Ibídem.

88 Ibídem.

89 Sobre este punto cita la Sentencia C - 745 de 2004, que dice que, “En Sentencia C-147 de 1997, reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo. En tal oportunidad sostuvo que configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.’ Aclarando posteriormente que ‘la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales.’ La Corte en dicha sentencia continúa su análisis diferenciándolas por otra parte de las meras expectativas que reciben una protección más precaria, aclarando el objeto y alcance de la protección constitucional a estas expectativas, diciendo que: ‘la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva’. Así mismo, aclaró que las “expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social.”

90 Página 21. (Folio 202). Dice que, “En el caso particular de los aviadores civiles, a quienes se les debe aplicar el artículo 6º del decreto 1281 de 1994, para el reconocimiento de la pensión, si para el 29 de enero de 2003, fecha en que fue publicada la Ley 797 de 2003, en el Diario Oficial No 41.148, no habían cumplido la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión, par su reconocimiento se deben tener en cuenta las semanas de cotización requeridas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma como fue modificado por la Ley 797 de 2003, igual consideración debe hacerse sobre el monto de su pensión, pues estas personas tenían una mera expectativa a pensionarse con 1000 semanas de cotización y obtener una tasa de reemplazo máxima del 85 % teniendo en cuenta las semanas de cotización al sistema y no un derecho adquirido a que esto fuera así”.

91 *Ibíd.*

92 Señala artículo 1º de la Ley 797 del 2003 lo siguiente: “Artículo 1. El artículo 11 de la Ley 100 de 1993 quedará así: Artículo 11. Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

93 Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, página 1. (Folio 215)

94 *Ibíd.*, página 3. (Folio 217).

95 *Ibíd.* (Folio 217).

96 *Ibíd.* (Folio 217).

97 *Ibíd.*, página 4 (Folio 218).

98 Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

99 Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

100 Página 4 (Folio 218)

101 Concepto del Procurador General de la Nación, páginas 10-11. (Folios 231 y 232)

102 Página 5. (Folio 226)

103 *Ibíd.*

104 *Ibíd.*

105 Página 6. (Folio 227). Negrilla fuera del texto.

106 *Ibíd.*

107 *Ibíd.*

108 *Ibíd.*

109 Página 7, (Folio 228).

110 Según la Procuraduría la parte remisoría dice que, “En aquellos casos en los cuales el aviador no haya cumplido al 1º de abril de 1994 los diez (10) años de servicios, y por lo tanto, no sea beneficiario del régimen de transición aquí previsto, el tiempo de cotización y el

monto de las pensiones de vejez será el establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993". La parte especial establece que "Sin embargo, la edad para acceder a la pensión de vejez en este caso será de cincuenta y cinco (55) años, que se reducirá un año por cada sesenta (60) semanas cotizadas o de servicios prestados adicionales a las primeras mil semanas de cotización, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años./ Para efectos de estas pensiones los afiliados cotizarán en los términos de la Ley 100 de 1993 y las empresas aportarán, además de lo previsto en la ley, cinco (5) puntos adicionales" (Ibídem).

111 Ibídem.

113 Ibídem, página 8. (Folio 229)

114 Ibídem, página 9 (Folio 230).

115 Ibídem.

116 Folio 232.

117 Ibídem, páginas 10 y 11. (Folios 231 y 232)

118 En el punto 3.1.14 de los antecedentes de esta providencia.

119 El artículo 93 de la C.P. establece que, "Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". Con base en esta norma se ha introducido en Colombia la idea de que dichos tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos firmados y ratificados por Colombia, hacen parte del Bloque de constitucionalidad.

120 Ver sobre el tema el libro compilado por Christian Curtis titulado "Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Buenos Aires, CELS, 2006.

121 Esta misma idea se da en la Observación General No 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas que estableció que, "El concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente no podrá lograrse en un período corto de tiempo. Sin embargo, el hecho de que el Pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, en otras palabras sea progresiva, no debe ser malinterpretado en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo...".

122 Dicha observación se produjo el 11 de mayo de 2000 en el periodo No 22 de Sesiones en donde el Comité adoptó la "Observación General No 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art. 12 de la Convención)".

123 Párrafo 32. Observación citada en la Sentencia C-671 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

124 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta Sentencia también se consagró la "Cláusula de erradicación de las injusticias presentes", en donde se ordena a las autoridades estatales adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vacunación gratuita para prevenir

meningitis a niños pertenecientes a sectores históricamente marginados. Como se establece en la Sentencia C-727 de 2009 (M.P. María Victoria Calle), esta jurisprudencia ha sido reiterada en otras sentencias, como por ejemplo la T-177 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-840 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-772 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda).

125 Por ejemplo en la Sentencia C-671 de 2002 en donde se dijo que, “La progresividad hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales prestacionales, pero ese mandato de progresividad no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derecho...”. En el mismo sentido la Sentencia C-251 de 1997 (F.j. 8 y 9), Sentencia SU- 225 de 1998 (F.j. 11), Sentencia SU-624 de 1999, C-1165 y C-1489 de 2000.

126 Por ejemplo en la Sentencia C-251 de 1997 (F.j. 8), SU- 624 de 1999, C-1165 y 1489 de 2000 y C-671 de 2002.

127 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

128 Negrillas fuera del texto.

129 En el artículo 53 de la C.P. se consagra los principios de igualdad de oportunidad para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad; el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales.

130 Sobre las posiciones jurisprudenciales que ha tenido la Corte en materia de prohibición de regresividad de los derechos sociales ver especialmente la Sentencia C-663 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda). Igualmente el artículo de Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo titulado: “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana”. En: http://www.dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=180.

131 M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta Sentencia se utilizaron tratadistas de derecho civil para diferenciar entre derechos adquiridos y meras expectativas. Por ejemplo se dijo que, “Para Louis Josserand ‘Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad.... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los ‘castillos en el aire’: tales como las ‘esperanzas’ que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no

autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad” (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.). Igualmente se cita a los hermanos Mazeaud en donde se dice que, “Los hermanos Mazeaud encuentran justificada la diferenciación hecha por la doctrina clásica entre derecho adquirido y expectativa. Para ellos, es derecho adquirido aquél ‘que ha entrado definitivamente en un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente’ y, expectativa, ‘es una esperanza no realizada todavía’; por tanto, ‘los derechos adquiridos deben ser protegidos, incluso contra una ley nueva: ésta no podría privar de un derecho a las personas que están definitivamente investidas del mismo, a la inversa, las simples expectativas ceden ante la ley nueva, que puede atentar contra ellas y dejarlas sin efecto’, y consideran que la necesidad de seguridad está suficientemente garantizada si el derecho adquirido está amparado, y las simples expectativas deben ceder ante una ley que se supone más justa”.(Lecciones de Derecho Civil. Tomo I)”.

132 Es decir del régimen preexistente, esto es, del contenido en el decreto 60 de 1973, así como del régimen de transición especial.

133 Específicamente dijo que, “las pensiones de los aviadores civiles que ingresen después del 1o. de abril de 1994, son meras expectativas y no derechos adquiridos” y por ende no se pueden reconocer por el juez constitucional.

134 En esta Sentencia se cita como precedente de la doctrina de las “Expectativas legítimas”, la Sentencia C- 147 de 1997 en donde se hacía el estudio de constitucionalidad del párrafo del artículo 27 de la Ley 56 de 1985. En dicha ocasión se reiteró que para que se consolide un derecho es necesario que antes de que opere el tránsito legislativo se reúnan todas las condiciones necesarias para adquirirlo, pero explicó que las “expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social”. Del mismo modo se cita como precedente la Sentencia C- 596 de 1997 en donde la Corte determinó que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que, cuando entró en vigencia el sistema de pensiones conforme al artículo 151 no habían cumplido los requisitos para acceder a la pensión conforme al sistema anterior, tenían una expectativa, no un derecho adquirido a que se les aplicara el régimen de transición consagrado en el artículo 36. Por este hecho consideró la Corte que resulta constitucionalmente admisible “que el legislador imponga ciertos requisitos y restrinja con ello el acceso de las personas al régimen de transición, siempre y cuando tales restricciones sean razonables y proporcionadas”. (Negritillas fuera del texto).

135 Para algunos doctrinantes como Rodrigo Uprimny y Diana Guarnizo la tesis de las “expectativas legítimas”, que adoptó la Corte a partir de dicha jurisprudencia resulta plausible, ya que tiene sustento en los principios del Estado Social de Derecho, en la seguridad jurídica de las personas en sus derechos, en el deber del Estado de realizar progresivamente los derechos sociales, y en el principio de confianza legítima. Del mismo modo parece una tesis ventajosa ya que el juicio de constitucionalidad se hace más estricto

puesto que se tiene que valorar si el cambio de legislación fue proporcional o no (UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad?, Op. cit., p. 17).

137 Se indica que, “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.

138 En este caso la Corte profirió una sentencia de constitucionalidad condicionada en donde se declaraba constitucional los incisos 4º y 5º, del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que estas disposiciones no se aplicarían a quienes habían cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados, al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993. Igualmente se dijo que el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona. Finalmente se declaró exequible el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, “en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.

139 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

140 Dicho artículo establecía lo siguiente ARTÍCULO 5º. PERDIDA DE BENEFICIOS. El régimen de transición previsto en el Artículo 3o. del presente decreto, dejará de aplicarse cuando las personas beneficiadas por el mismo, seleccionen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, caso en el cual se sujetarán a lo previsto para dicho régimen o cuando habiendo escogido este régimen, decidan cambiarse posteriormente al de prima media con prestación definida”.

141 Se utilizó el test que se había aplicado en la Sentencia C-080 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en donde se hace la comparación entre regímenes pensionales distintos, con el propósito de evaluar si se configuraba o no una violación del derecho a la igualdad. Dicho test implica que se tenga que analizar los siguientes pasos: (i) que la prestación sea separable, (ii) que la ley prevea un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social.

142 Se trataba del estudio de constitucionalidad de la Ley 860 de 2003, que estableció que a los beneficiarios del régimen de transición sólo se les aplicaría el régimen pensional anterior en lo referente al requisito de la edad y que en lo referente a los requisito de tiempo de servicios y monto de la pensión se aplicaría el nuevo régimen pensional de la Ley 860 de 2003, el cual era menos favorable que el establecido anteriormente.

143 Magistrados Cepeda, Escobar y Uprimny.

144 Por esta razón se califica el principio de progresividad en materia de reconocimiento de expectativas de pensiones no como una regla sino como un principio de dimensión prima facie. Es decir que en la terminología de Robert Alexy se trata de un mandato de optimización que ordena que se realice algo en la mayor medida de lo posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pero cuando colisiona con otros principios como el de salvaguarda de los sistemas de protección social o la sostenibilidad financiera, dicho conflicto tiene que ser ponderado en el caso concreto para determinar si se justifica o no de manera razonable la limitación (UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, “¿Es posible una dogmática sobre la prohibición de regresividad?, Op. cit., p. 20).

145 M.P. Manuel José Cepeda. Se trataba del estudio de constitucionalidad del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 por el cual “se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”. En la Sentencia se dijo que la exigencia de las 500 semanas de cotización especial para acceder al régimen de transición, es imposible de cumplir, “porque las quinientas semanas de cotización especial no pueden ser acreditadas por ningún trabajador”. En tal sentido se profirió una sentencia de constitucionalidad condicionada en donde se dijo que se declaraba exequible el artículo 6º del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

146 Se cita la Sentencia C- 789/02 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

147 Se cita la Sentencia C-168 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Igualmente se cita la sentencia C-613 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la cual se dijo expresamente que: “...el régimen de transición no constituye un derecho adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...”.

148 Sentencia C-663 de 2007, F.J 6.2.

149 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En el caso concreto se hacía el control de constitucionalidad del contra los artículos 10, 27, 38 y 129 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. En el caso concreto se analizaba el cargo de que el artículo 38 de dicho Plan que establecía que el pasivo el pasivo pensional de las universidades estatales debe ser asumido de manera concurrente por la nación y la universidad.

150 Pie de página 77 de la Sentencia que señala. Cfr: Sentencia C-671 de 2002.

151 Pie de página 78 de la Sentencia que establece que, Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

152 M.P Humberto Sierra Porto. Se hacía el control de constitucionalidad del artículo 7 de la Ley 776 de 2002 sobre el monto de la incapacidad permanente parcial.

153 Este párrafo se complementa el párrafo transitorio segundo que establece que, “Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la fuerza pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del sistema general de pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

154 El Acto Legislativo entro en vigencia el 25 de julio de 2005 cuando se publicó el Acto en el Diario Oficial No 45980.

155 M.P. José Gnecco Mendoza. Radicación No 29907 de 3 de abril de 2008.

156 En la Sentencia C-375 de 2004 (Eduardo Montealgre Lynnet) se explicaron estos dos regímenes y se dijo lo siguiente: “El sistema general de pensiones diseñado por el legislador, contempla dos regímenes que garantizan a los afiliados y a sus beneficiarios una serie de prestaciones sociales en el momento en que acaezcan ciertas eventualidades previamente definidas. Estas dos modalidades son: la de prima media con prestación definida y la de ahorro individual con solidaridad. En el primero de ellos, denominado régimen solidario de prima media con prestación definida, el afiliado o sus beneficiarios acceden a la pensión de jubilación (previamente definida) tras haber cumplido los requerimientos de edad y de tiempo fijados en la ley, sin importar el monto de los aportes que se hayan realizado a un fondo de naturaleza pública al cual cotizan tanto los empleadores como los trabajadores. El otro régimen - de ahorro individual con solidaridad- es manejado por medio de una cuenta individual a nombre del respectivo trabajador, en la cual se consignan los aportes para su pensión, los cuales junto con sus rendimientos, permitirán al mismo acceder al beneficio pensional una vez acumulado cierto capital en un Fondo de capitalización de naturaleza privada. En este plan, no es condición necesaria -como en el de prima media- tener cierta edad para poder retirarse ya que la misma es determinada según la modalidad específica de ahorro que elija el ciudadano”.

157 Se debe observar que en la Sentencia C-056 de 2010 (M.P. Mauricio González Cuervo), en donde se hizo el análisis de constitucionalidad de las mismas normas, el Ministerio de Protección Social estableció que, “...si bien cambiaron los requisitos relativos al tiempo de servicio o semanas de cotización y monto de la pensión, no sólo para todos los afiliados al Sistema General de Pensiones, también es cierto que el requisito más favorable de edad de que gozan los aviadores en el régimen especial transitorio, consagrado en otro aparte del artículo 6º demandado, se mantiene igual...”. Este mismo argumento lo expone el Ministerio en el numeral 4.5.7 de los antecedentes de esta providencia

158 Sentencia C-663 de 2007 analizada en el numeral 2.17 de esta providencia.

159 Exposición de Motivos, Proyecto de ley No 56, Senado. Gaceta del Congreso No 350 de 2002.

160 Italia es el primer país con un pasivo pensional del 242 % del PIB, lo sigue Francia con un 216 % del PIB y luego Reino Unido con un 193 % del PIB. Después de Colombia, que ocupa el cuarto lugar, se encuentra Japón con un 162 %, luego Uruguay con un 156%, Turquía con un 146 %, Costa Rica con un 97%. (CARRILLO GUARÍN, Julio César, Reforma constitucional al sistema de pensiones: evaluación y análisis, Bogotá, Temis, p. 3).

161 Explica el profesor Carrillo Guarín, “que si bien el nivel de pasivo en Colombia en términos del PIB es similar al de Japón (...) el nivel de cobertura de población en edad de pensión con este beneficio en nuestro país es cercano al 23% de las personas de 60 o más años, en tanto en este país asiático el sistema pensional cobija al 88% de la población mayor de 65 años” (Ibíd, pp. 3 a 4).

162 Ibíd.