

Sentencia C-240/10

Referencia: expediente D-7878

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Demandantes: Antonio Barrera Carbonell y Luis Alfonso Leal Núñez.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., abril siete (7) de dos mil diez (2010)

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

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la carta política, los ciudadanos Antonio Barrera Carbonell y Luis Alfonso Leal Núñez presentaron demanda de inexequibilidad contra el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, que establece la vigencia de situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados.

### II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, perteneciente a la Ley 100 de 1993 :

“Artículo 146. SITUACIONES JURIDICAS INDIVIDUALES DEFINIDAS POR DISPOSICIONES MUNICIPALES O DEPARTAMENTALES. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones Municipales o Departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales a favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados continuarán vigentes.

También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido (o cumplan dentro de los dos años siguientes) los requisitos exigidos en dichas normas.

Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo.

### III. LA DEMANDA

Refieren los actores, de manera previa, que contra un segmento del artículo 146 de la Ley 100 de 1993 se presentó demanda de inconstitucionalidad por violación del preámbulo y los artículos 4°, 13, 48 y 53 de la carta política, encontrando la Corte ajustada a la Constitución, en sentencia C-410 de agosto 28 de 1997, la disposición aquí demandada y analizada en su totalidad, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, declarada inexequible.

No obstante este pronunciamiento, que arrojaría cosa juzgada absoluta, y los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales que distinguen las características de la cosa juzgada constitucional (sentencia C-037 de 2000), estiman que ello no es así en el presente caso, por cuanto la actual demanda “plantea como novedad problemas jurídicos y cargos diferentes a los analizados por la Corte en esa oportunidad; razón por la cual es viable una nueva acción de inconstitucionalidad” (está en negrilla en el texto de la demanda).

Concretados al cargo de inconstitucionalidad por la vulneración del derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución, manifiestan que el legislador, conforme a los artículos 48 superior y 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, habiendo determinado el sistema general de pensiones a través de la Ley 100 de 1993 y pese a contar con un amplio margen de configuración, “reguló de manera concreta únicamente lo relativo a la convalidación de

las situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales que tuvieron fundamento en actos administrativos expedidos por los concejos y las asambleas, creadores del derecho pensional, y fue inactivo u omisivo frente (sic) análogas situaciones presentadas en entidades administrativas del orden nacional, que a través de actos administrativos de carácter general expedidos por sus juntas directivas, integradas todas ellas con representantes del gobierno nacional, crearon derechos pensionales a favor de sus servidores, que luego fueron el fundamento para la generación de situaciones jurídicas particulares y concretas en beneficio de éstos”.

Al respecto, estiman que reiterada jurisprudencia de esta Corte, siguiendo la tendencia universal, ha aceptado la posibilidad de demandar normas de índole legal cuando el Congreso de la República incurre en omisión relativa, situación que de paso permite analizar si se viola o no el derecho a la igualdad, formulación que exige una sustentación más exigente, es decir, una carga argumentativa mayor y más fuerte para demostrar su configuración, frente a lo cual se remite a los decidido en las sentencias C-208 de 2007; C-225, C-461 y C-463 de 2008; C-045 y C-192 de 2006; C-061 y C-800 de 2005.

En torno a la norma acusada, observan su vigencia a partir de la sanción y publicación de la Ley 100 de 1993, destacando que si bien el tema pensional contemplado en ella fue modificado por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, tales preceptivas no la derogaron total ni parcialmente, por lo que a la fecha se encuentra produciendo efectos.

Señalan enseguida que de su texto y entendimiento literal, se deduce que el Congreso de la República no incluyó dentro de ella para los fines pensionales allí descritos a empleados, servidores o personas vinculadas laboralmente con entidades del sector nacional descentralizado por servicios, aspecto constatable desde la presentación por el Gobierno Nacional del proyecto de ley “Por el cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social”, con las ponencias de debate y con las intervenciones de las diferentes autoridades involucradas, registradas en las respectivas gacetas de la corporación, sin que se evidencie allí reseña alguna de las razones del Ejecutivo ni del Legislativo para la exclusión de sujetos que debieron estar incluidos en ella, falta de motivación que “podría ser considerado como indicio de trato desigual”, refiriendo a propósito la sentencia C-862 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Partiendo del artículo 48 de la Constitución, que consagra la “universalidad” como uno de los principios de la seguridad social, acuden al artículo 2º de la Ley 100 de 1993, según el cual las normas de dicha seguridad social se aplican a todos los habitantes del territorio nacional; acotan que no existe razón suficiente ni de peso para que servidores públicos de las entidades territoriales tengan un trato favorable respecto de servidores de entidades del orden nacional descentralizado, resultando “irrelevante” tal diferencia de trato, no obstante que el fin perseguido por el legislador con ocasión de la expedición de la norma acusada es legítimo, importante e imperioso, según indican que se dejó dicho en la sentencia C-410 de 1997.

Alrededor del enunciado del Libro Primero de la Ley 100 de 1993, que tiene por objeto “garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones señaladas en la ley”, consideran los actores que aunque fue idóneo el medio utilizado por el legislador de incluir la norma demandada en dicho libro, en aplicación de la cláusula de reserva legal de que trata el artículo 48 superior (citan las sentencias C-263/96, C-542/98 y C-1435/00), no se entiende por qué el beneficio por ella otorgado no se configuró de manera general, esto es, que comprendiera a los sujetos dentro de una misma situación objetiva, máxime si con la Ley 100 de 1993 se buscaba crear un sistema integral de seguridad social en pensiones, que “pusiera fin a la dispersión del régimen anterior, donde existía gran variedad de sistemas pensionales”.

Concluyen que, en consecuencia, es palmaria la vulneración del principio de igualdad al resultar desproporcionada, por falta de justificación y objetividad, la relación de derechos sacrificados de servidores del orden nacional descentralizado, excluidos de la disposición acusada, en cuanto “se debe tener presente la obligación que le corresponde al Estado de garantizar el pago completo y oportuno de todas las pensiones, incluyendo aquellas que si bien no fueron reconocidas con fundamento en la ley, sí fueron otorgadas en ejercicio de actos propios emanados de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden nacional que gozan de presunción de legalidad, y donde no se observa que se hayan utilizado medios fraudulentos para su obtención, sino una mala práctica administrativa que se generalizó en todo el país, como los destacó recientemente el Consejo de Estado-Sección Segunda en la Sentencia de 17 de abril de 2008, expediente No. 2309-06.”

Por último, los demandantes argumentan que el reconocimiento de situaciones jurídicas aparentes “generadas por el propio Estado” pueden ser respaldadas por razones de equidad, puesto que un comportamiento distinto, como lo advierte doctrina nacional reciente, podría dar lugar a la defraudación del principio también constitucional de confianza legítima.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Universidad Nacional de Colombia.

El decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, de la sede de dicha Universidad en Bogotá, en respuesta a la intervención solicitada por esta corporación, centra su análisis en las situaciones pensionales individuales previstas dentro los supuestos de la Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, y sus consecuencias sobre la norma acusada.

Considera que los textos legales consagran (i) la aplicación del sistema general de pensiones a todos los habitantes del territorio nacional; (ii) la protección de los derechos adquiridos que configuren situaciones consolidadas bajo la égida de disposiciones pensionales anteriores establecidas en pactos, convenciones o acuerdos y (iii) la inclusión de los sectores privado y público en todos los órdenes de la administración (nacional y territorial).

Bajo este espectro, estima que el legislador, en términos del artículo 48 constitucional, señaló y comprendió todas las situaciones jurídicas planteadas sobre la materia, incluyendo régimen de transición (art. 36 Ley 100/93) para quienes tenían un derecho adquirido o consolidado, por lo que entonces no es viable predicar la omisión legislativa que alegan los demandantes.

Anota que la norma en comento no hace distinción alguna entre trabajadores o servidores de los diferentes órdenes, en aplicación del principio general de hermenéutica ‘ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus’, según el cual cuando el legislador no hace distinciones no es dable hacerlas al intérprete, de donde “la Ley 100 de 1993 garantizó derechos y expectativas de derecho a todos los servidores que prestaron sus servicios en diferentes entidades del orden nacional y territorial, contrario a lo que en la demanda objeto del presente concepto se sostiene”.

Adicionalmente, destaca que en el caso bajo estudio cabe aplicar la regla hermenéutica de la “inconstitucionalidad sobreviniente”, entendido que la Carta es norma derogatoria y reformatoria de normas legales preexistentes, lo que se advierte con el Acto Legislativo 01 de 2005, que puso límites a las prerrogativas contenidas en la Ley 100 de 1993.

Subraya que el acto legislativo citado llamó a la extinción jurídica la garantía de permanencia de reglas pensionales especiales (extralegales, precisando vigencias en el tiempo según las diferentes reglas o normas que se hubieran establecido en uno u otros instrumentos) y, de otra parte, a la prohibición de la consagración de reglas diferentes a las previstas en la ley general de pensiones (Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 o las que hagan sus veces conforme a la Constitución), determinando además la pérdida de vigencia a partir del 31 de julio de 2010 de aquellas reglas pensionales contenidas en instrumentos extralegales.

De acuerdo con lo anterior, insiste en que el legislador no incurrió en omisión legislativa; por el contrario, considera que de la lectura integral de la Ley 100 de 1993, se evidencia la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas en materia pensional para todos los servidores del orden nacional, tornándose entonces intrascendente la demanda constitucional, además de que podría sostenerse que “la norma debe entenderse derogada” por disposición constitucional (Acto Legislativo 01 de 2005), que impuso límite temporal al régimen de transición.

Finalmente aprecia que los demandantes, al no analizar integralmente las disposiciones del sistema general de pensiones aludidas y, por el contrario, hacer lectura sesgada de las mismas, incurrieron en falta de unidad normativa, lo que torna inepta la demanda al dejar de cumplir los requisitos de claridad, precisión, especificidad, pertinencia y suficiencia. En consecuencia, solicita a la corporación se declare inhibida para estudiar la demanda interpuesta.

## 2. Ministerio de la Protección Social.

La apoderada especial de esta entidad pública solicita a la Corte se declare inhibida para decidir de fondo la acusación de los demandantes, por existir cosa juzgada constitucional y no evidenciarse vulneración alguna del principio de igualdad, al no poderse exigir frente a actos contrarios a la ley y a la Constitución.

Conforme a lo anterior, destaca que en el presente caso se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional absoluta y no relativa, lo que impide que pueda someterse a un nuevo estudio de exequibilidad, a voces de la “sentencia C-492 de 4 de mayo de 2000”.

En punto del derecho fundamental a la igualdad, manifiesta que no es válido sustentar su aplicación sobre la base del irrespeto a la Constitución Política, entendido que la reserva legal en materia prestacional consagrada en el artículo 48 superior, determina exactamente las condiciones para acceder a los beneficios propios de la seguridad social, lo cual fue ratificado mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, que defirió al legislador el establecimiento del régimen pensional de todos los colombianos, incluido el de los empleados públicos, “sin que con ello se pretenda revestir de validez jurídica actos proferidos en contra de la constitución y la ley” y, menos aún, a través de la presente demanda, “convalidar actos o acuerdos de las juntas directivas de las entidades públicas, que no pudieron haberse expedido con posterioridad al 23 de diciembre de 1993 -fecha de promulgación de la Ley 100 de 1993-, es decir que se profirieron hace 15 o más años, lo que implicaría revivir tales actos ilegales de manera retroactiva”.

Por último, previa explicación de la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas del orden nacional (sentencia C-484/95) y la enunciación de los requisitos constitucionales acerca de la omisión legislativa (sentencia C-463/08), expone la no configuración de esta última en la norma acusada, por cuanto la atribución de las primeras se encuentra limitada a lo que establezca la ley (régimen general de pensiones), sin que puedan usurpar la función legislativa a efecto de, a través de actos expedidos por las juntas directivas, predicar mayores beneficios a aquellos otorgados por la ley; en todo caso, ante cualquier inconsistencia debe preferirse lo dispuesto en la Constitución (cfr. Acto Legislativo 01 de 2005).

### 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

A través de apoderado especial, este Ministerio plantea dos posiciones jurídicas, una referida a la existencia de cosa juzgada constitucional y, la otra, encaminada a considerar la inconstitucionalidad de la preceptiva acusada.

Basa la primera en lo dispuesto por la sentencia C-410 de 1997, oportunidad en la que esta corporación revisó el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 demandado, ante lo cual estima que allí se hizo un análisis integral frente a las disposiciones constitucionales, incluido el artículo 13, haciendo la Corte precisión de que salvo la expresión declarada inexequible, los demás apartes de la preceptiva impugnada respetaban el derecho a la igualdad.

En cuanto a la segunda posición, estima que ni los órganos de las entidades territoriales ni los de las entidades nacionales podían arrogarse funciones de carácter prestacional, que por mandato de la Carta devienen únicamente del legislador, pero sin que éste, por ese sustrato constitucional, pueda convalidar situaciones irregulares creadas a su amparo, en la medida en que al Congreso le está vedado determinar excepciones al régimen constitucional.

Advierte, hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, la unanimidad de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el orden constitucional del régimen prestacional de los servidores territoriales (municipales y departamentales), para definir la competencia en cabeza del legislador en términos de la Constitución de 1886 y que continuó estándolo bajo la Carta de 1991 (sentencia Sección Segunda, noviembre 17 de 1982), e igualmente, tratándose de servidores del orden nacional (sentencia del 4 de julio de 1991).

Indica adicionalmente que ya en vigencia de la norma acusada, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con anterioridad a la sentencia C-410 de 1997 de esta Corte, encontró que las situaciones descritas en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, más que de derechos adquiridos, se ocupaban propiamente de situaciones de hecho “purificadas de los vicios jurídicos que las afectan”, lo que constituía una extraña excepción frente a las normas constitucionales que rigen el sistema prestacional.

Manifiesta que la condonación hecha por la Ley 100 de 1993 en el artículo objeto de estudio, se experimenta aún más extraña con la situación creada con la sentencia C-410/97, por lo que las disposiciones pensionales expedidas por aquellos entes territoriales y nacionales siguen siendo inconstitucionales, en tanto dicha sentencia de la Corte no consideró otros aspectos que merecen hoy analizarse bajo la mira de la sentencia C-1049/04, la cual “reitera que el orden jurídico no puede amparar situaciones adquiridas contra la Constitución y la ley y es apenas natural que se permita su revisión en cualquier tiempo”.

Agrega, que las apreciaciones precedentes aplican por igual a las disposiciones dictadas por

las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden nacional o territorial, al carecer éstas de competencia para dictar normas de carácter prestacional, de donde, lo perseguido por los actores, sería tanto como “establecer otra excepción a la regla constitucional e implica enviar a la ciudadanía la señal equívoca de que el orden constitucional puede ser ocasionalmente alterado en protección de derechos adquiridos ilegítimos”.

Observa finalmente la preocupación de que la prosperidad de la demanda tienda un manto de legalidad sobre onerosas prestaciones adquiridas en contra del erario público y de la Constitución, siendo que por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 deben ser objeto de revisión, inclusive con un procedimiento breve.

#### 4. Academia Colombiana de Jurisprudencia.

El académico Jaime Cerón Coral atendió la invitación formulada por la Corte, con indicación de que la norma, acusada por segunda vez, configura cosa juzgada absoluta constitucional al tenor de la sentencia C-410 de 1997, en la que esta corporación manifestó la necesidad de analizar toda la disposición frente a los preceptos constitucionales invocados y presuntamente infringidos, declarándola exequible, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”.

Adicionalmente, considera que no tiene afectación el derecho fundamental de igualdad, por cuanto los servidores del orden nacional de cualquiera entidad u organismo descentralizado se encuentran incluidos en el régimen de transición, reglamentado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; siendo la ley del orden nacional, reguladora del régimen general de pensiones, debía comprender otras situaciones de servidores del Estado, razón por la cual “el artículo demandado se expidió para efectuar un régimen de transición para los trabajadores departamentales y municipales”.

#### 5. Universidad del Rosario

El coordinador del Área de Derecho al Trabajo de la Facultad de Jurisprudencia en dicha Universidad, con fundamento en la permanencia del derecho de igualdad y de la configuración de la cosa juzgada material, considera que se impone en el presente caso la declaratoria de constitucionalidad de la norma acusada.

Plantea en su escrito que reiterada jurisprudencia de esta Corte ha consagrado el aserto según el cual no todo trato diferencial es per se discriminatorio, autorizando el artículo 13 superior un trato diferenciado en tanto éste y los supuestos de hecho que dan lugar a él se encuentren “provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y efectos del tratamiento diferenciado”, pero además “debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que persigue”. Por lo anterior, al legislador le está permitido establecer condiciones desiguales siempre y cuando medie justificación razonable, admisible a la luz de los principios, valores y derechos consagrados en la Carta (sentencia C-067 de 1999).

Advierte, por último, que reconocida por los demandantes la existencia del pronunciamiento constitucional sobre la norma demandada (sentencia C-410 de 1997), se puede inferir de su lectura, sin mayor hesitación, la ocurrencia de costa juzgada absoluta; en garantía de los derechos adquiridos, conforme al artículo 58 superior, deben respetarse a los servidores municipales y departamentales las situaciones adquiridas en materia de pensión extralegal bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993.

## 6. Universidad de Antioquia

El decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, dando respuesta a la petición formulada por esta corporación, estima que la norma demandada debe ser declarada inexistente por vulnerar el principio y derecho de igualdad material que consagra el artículo 13 de la Constitución.

Previo análisis de la institución jurídica de la cosa juzgada constitucional y su modulación según las pretensiones, los pronunciamientos y las revisiones que se han puesto a consideración de este Tribunal encuentra, con necesaria referencia de la sentencia C-410 de 1997, que la Corte en su ratio decidendi, al hallar la norma impugnada ajustada a la Constitución, realmente no se pronunció de fondo sobre su exequibilidad, puesto que en orden al derecho a la igualdad contemplado en el artículo 13 fundamental, nada dijo de la omisión del legislador al no incluir en la disposición atacada a los servidores nacionales que “tal lo expresa el actor, crea derechos pensionales a favor de unos y en desigualdad de otros”.

A este respecto, observa entonces que “el análisis del precepto acusado no se hizo a la luz del artículo 13 superior, esto es, en cuanto su conformidad o no con el derecho a la igualdad. Es por eso que la nueva demanda contra el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, según radicado D-7878, comporta un nuevo problema jurídico y un cargo diferente al analizado por la Corte en la Sentencia C-410-1997; y como sobre este cargo no hubo pronunciamiento de fondo a la luz del artículo 13 superior, se configura la cosa juzgada relativa implícita, dando la posibilidad que la Corte se pronuncie de fondo sobre el mismo precepto por aspectos distintos a los ya analizados”.

Además, afirma que la norma demandada protege inexplicablemente a servidores del orden municipal y departamental, con reconocimiento de pensiones extralegales, sin que en las gacetas del Congreso se encuentren argumentos jurídicos del por qué de la inclusión de aquéllos y la exclusión de los del orden nacional en la consagración del sistema de pensiones. Tampoco se encuentra fundamento jurisprudencial, como lo advierte el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de marzo 3 de 2006 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce).

Por otra parte, agrega que por virtud del artículo 19 de la Constitución de 1991 el Gobierno Nacional es el único que tiene la potestad de definir el régimen prestacional de los servidores públicos, sin que para ello sea relevante la diferencia entre lo nacional y territorial, lo que impone al legislador dar igual tratamiento a todos las personas que estén en el mismo supuesto de hecho que se pretende regular (sentencia C-1047/01).

Señala en igual sentido que en el análisis de violación del principio de igualdad por parte del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el régimen de transición (artículo 36 ib.) y una pensión extralegal de carácter voluntaria reconocida con anterioridad al sistema general de pensiones para servidores municipales o departamentales, no admiten compatibilidad desde el punto de vista constitucional y de prestaciones económicas, si se tiene en cuenta que para servidores del orden nacional sólo hay lugar a la pensión de vejez, salvo que se les hubiera incluido dentro de las previsiones de la norma acusada.

Por último, considera que la norma en cuestión vulnera también el derecho de igualdad con fundamento en el artículo 11 de la citada Ley 100 de 1993, que establece la aplicación del

Sistema General de Pensiones “‘conservando y respetando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores’ como lo son indistintamente las ordenanzas departamentales, acuerdos municipales y actos propios de las Juntas directivas de las entidades del orden nacional”.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, previas acotaciones doctrinarias y jurisprudenciales, considera que el caso objeto de estudio no plantea la ocurrencia de cosa juzgada absoluta constitucional, por cuanto a diferencia de lo resuelto en sentencia C-410 de 1997, con ocasión de la misma norma acusada, que definió el tema de la posibilidad de cumplimiento en el tiempo de requisitos para acceder a pensión de jubilación extralegal, en la presente acción el asunto que se debate estriba en la presunta omisión legislativa al no incluirse en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 a los servidores de las entidades descentralizadas del orden nacional respecto del goce de dicha pensión.

Teniendo en cuenta lo precedente para el examen del cargo invocado por vulneración del derecho a la igualdad que trae el artículo 13 superior, pide a la Corte se declare inhibida por ineptitud sustancial de la demanda, o en el evento de que decida pronunciarse de fondo, se declare exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993.

Advierte que, si bien desde el punto de vista formal la demanda reúne las condiciones requeridas para su admisión, los actores no cumplieron la mayor carga de argumentación que exige la omisión legislativa alegada, según lo ha dispuesto reiterada jurisprudencia constitucional, falencia que impide que el cargo pueda ser estudiado, pues “no es labor de la Corte Constitucional convertirse en un órgano consultivo que deba determinar los procesos aplicables en los distintos casos”.

Expone que los actores no indicaron las razones suficientes para deducir la inexistencia de regulación alguna en materia de servidores de entidades descentralizadas del orden nacional, “consistente en mantenerles el régimen para permitir que se pensionaran con arreglo a las garantías y beneficios establecidos en la Ley 100 de 1993, o en las leyes

anteriores, es decir, no cumplieron con la carga mínima que el ordenamiento impone para cuestionar la constitucionalidad de una disposición”.

Estima que para dar curso a una demanda por omisión legislativa relativa como consecuencia de la vulneración al derecho a la igualdad, es menester que ésta provenga del silencio de la disposición demandada en tanto ha debido incluir una determinada situación para mantener trato idéntico o similar, que ante esta circunstancia, sea posible estudiar.

Finalmente, insiste en que los accionantes no demostraron realmente la inexistencia de “regulación alguna para los servidores de las entidades descentralizadas del orden nacional que también se pensionaron o adquirieron el status de pensionado con base en disposiciones expedidas por las juntas directivas”, pues debe tenerse presente que la Ley 100 de 1993 ampara situaciones de todos los habitantes del territorio nacional y consagra el respeto a los derechos, garantías y beneficios adquiridos con anterioridad a la misma, con reconocimiento de aquellos que sean más favorables.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 superior, esta Corte es competente para conocer de la acción de la referencia, por estar dirigida contra una norma de la Ley 100 de 1993, emitida por el Congreso, relacionada con determinada regulación del sistema general de pensiones.

### 2. Problema jurídico

Correspondería a esta corporación realizar (i) el análisis previo acerca de los presupuestos de control constitucional sobre la omisión legislativa relativa, según lo indicado en la jurisprudencia de esta corporación y, seguidamente, (ii) establecer si esa omisión legislativa relativa se configura en el texto acusado, de acuerdo con su contenido, alcance y contexto, frente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sin embargo, antes debe definirse si los actores cumplieron los requisitos exigidos para la procedencia de la demanda, pues en caso contrario no podrá realizarse el correspondiente

examen de fondo de la norma acusada.

3. 1. Ha dispuesto reiterada jurisprudencia de esta Corte que la vulneración de la Constitución por parte del legislador puede ocurrir, no solamente por acción, sino también por omisión en desarrollo de su actividad.

De igual manera, ha indicado que la omisión legislativa presupone la existencia de un deber consagrado en la carta, que incumple el legislador, configurado no por la violación de la función genérica de legislar, sino por “la infracción del ‘deber específico y expreso’ de hacerlo en relación con sujetos o situaciones determinados” 1. En este sentido, tal omisión legislativa puede ser (i) absoluta, frente a la cual no procede juicio de constitucionalidad por ausencia de norma jurídica, y (ii) relativa, que impone el examen de esta corporación tratándose de disposición expedida por el Congreso, presuntamente incompleta y que vulnera garantías constitucionales.

Para proceder al examen de exequibilidad de la omisión legislativa relativa, esta Corte ha expuesto que deben cumplirse ciertas condiciones (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulte esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la carta política; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere, para lo excluido de la regulación legal, desigualdad negativa frente a lo que sí se encuentre amparado por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador” 2.

Además, la Corte ha indicado que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor dirige la acusación contra la norma de cuyo texto surge la omisión alegada. Por consiguiente, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predictable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al asunto.3

3. 2. En el caso bajo estudio, el cargo formulado por los demandantes consiste en la presunta

omisión en que incurrió el legislador con la expedición del artículo 146 de la Ley 100 de 1993, al no incluir en el texto a los empleados o servidores públicos, o personas vinculadas laboralmente con entidades del orden nacional descentralizado por servicios, beneficiarias de situaciones jurídicas individuales a través de actos administrativos expedidos por sus juntas directivas, en tanto la norma acusada previó únicamente aquellas situaciones definidas por disposiciones municipales o departamentales, en materia de pensiones de jubilación extralegales, a favor de empleados o servidores públicos, o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados.

Por las razones que a continuación serán expuestas, estima la Corte Constitucional que no están dadas las condiciones para realizar un pronunciamiento de fondo en este asunto, toda vez que, como lo advierte el Procurador General de la Nación, los actores no satisficieron las exigencias argumentativas para predicar una omisión legislativa relativa, (i) al no indicar los motivos suficientes que permitieren deducir la inexistencia de regulación para servidores o personas vinculadas a entidades del orden nacional, que adquirieran el status pensional con base en actos emanados de juntas directivas; (ii) ni, por consiguiente, los fundamentos de orden constitucional que impondrían la aplicación, a aquéllos, del precepto atacado.

Aun cuando los demandantes identificaron el contenido normativo vinculado a la omisión que alegan, no precisaron con claridad la insuficiencia normativa y sus consecuencias de inconstitucionalidad; además, la argumentación aparece soportada en un supuesto genérico, consistente en que la Ley 100 de 1993, no obstante dirigirse a crear un sistema integral de seguridad social en pensiones y “garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones señaladas en la ley”, no incluyó a los servidores de entidades descentralizadas del orden nacional en el beneficio otorgado por el artículo 146 a aquellos vinculados a las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, de manera que “se pusiera fin a la dispersión del régimen anterior, donde existía gran variedad de sistemas pensionales”.

Al respecto, advierte la Corte que la formulación de una acusación por omisión legislativa exige mayor esfuerzo en la argumentación, como se anotó en el acápite 3.1. de estas consideraciones, por lo que se tornaba indispensable que los demandantes expusiesen y sustentasen cómo las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, excluyeron los servidores nacionales del ámbito de beneficiarios de las situaciones individuales planteadas, de manera

que se evidenciara trato desigual frente a los servidores municipales y departamentales previstos en el artículo 146 de la Ley 100 citada, habida cuenta de que su no mención en el texto en manera alguna conduce ipso facto a tener por acreditada la presunta omisión relativa e inconstitucionalidad que se aduce.

El Sistema General de Seguridad Social, regulado en la Ley 100 de 1993, consagró el Sistema General de Pensiones, con el objeto de “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones” (art. 10°).

A su turno, la Ley 797 de 2003, por la cual se reformaron y adoptaron algunas disposiciones del sistema pensional indicado, estableció que éste “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” (art. 1°)4.

De otro lado, el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 estipuló: “Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta Ley”.5

La lectura y entendimiento de las normas precedentes demarca la aplicación de los sistemas generales de seguridad social y de pensiones a la totalidad de los habitantes del territorial nacional, de los sectores privado y público, con respeto de las situaciones jurídicas individuales consolidadas al momento de vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto para las personas que gozan de la correspondiente pensión como para aquellas con derecho a acceder a la prestación una vez cumplidos los requisitos señalados en disposiciones

anteriores, amparando de esta manera como derechos adquiridos los regímenes más favorables en materia de garantías y beneficios pensionales.

Así visto, encuentra esta corporación que las situaciones individuales consolidadas de los servidores del orden nacional descentralizado por servicios, a que aluden los actores, aparecen en principio comprendidas en las disposiciones anotadas, mientras la argumentación expuesta, (i) no cotejó de manera integral las disposiciones del sistema general de pensiones y, de contera, (ii) no llevó a inferir la inexistencia de regulación para tales servidores que condujera, si no a evidenciar, al menos a plantear válidamente la afectación del derecho fundamental de la igualdad, en tanto la norma atacada arrojara un tratamiento diferenciado carente de justificación objetiva, razonable, racional, proporcionada y admisible a la luz de los principios y los valores consagrados en la Constitución<sup>6</sup>, (iii) lo cual tampoco fue materia de acreditación sino de simple afirmación general, sin atinar a establecer por qué a tales empleados o servidores debe dárseles el mismo tratamiento de sus homólogos territoriales.

Adicionalmente, en consonancia con lo expuesto, el régimen de transición previsto por el legislador en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no hacer distinción alguna entre trabajadores o servidores de los distintos órdenes de la administración, incluiría a éstos y sus situaciones individuales en los supuestos y las condiciones dispuestas en la norma, aspecto que tampoco examinaron los censores, por la mirada sesgada que realizaron sobre la disposición atacada, en oposición a la unidad normativa que se requería por los fines invocados en materia de pensiones de jubilación extralegales y los derechos adquiridos<sup>7</sup> que tal régimen ampara.

Igual propósito cabe predicar del Acto Legislativo 01 de 2005, que aun cuando estableció límites a las prerrogativas contenidas en la Ley 100 de 1993 en materia pensional<sup>8</sup>, mantuvo el respeto a los derechos adquiridos y el régimen de transición dispuesto en la ley mencionada, con vigencia en el tiempo conforme a las reglas o normas establecidas en uno u otro instrumento, por lo que la Corte no advierte la existencia de elementos sólidos que conduzcan a predicar la exclusión en aquélla de los trabajadores o servidores del orden nacional, ni la omisión legislativa que refieren los demandantes.

Lo anterior, en la medida en que las disposiciones reguladoras del campo de aplicación pensional no hicieron distinción alguna entre los habitantes del territorio nacional, aspecto que tampoco se logró desvirtuar en la demanda, desvaneciéndose de esta manera cualquier consideración que suponga la vulneración del amparo consagrado en el artículo 13 superior.

En conclusión, se torna improcedente predicar, (i) la existencia de omisión legislativa como resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador; y (ii) que, por fundamentos de orden constitucional, se exija la extensión irrestricta del precepto mencionado a los empleados o servidores referidos por los actores en la demanda.

Queda así establecido que los demandantes no estructuraron en debida forma el cargo por omisión legislativa relativa, por la insuficiencia de sus argumentos acerca del supuesto silencio del legislador al dictar el artículo 146 de la Ley 100 de 1993. El análisis que realizan, por estar alejado de los propósitos del sistema general de pensiones, del cual forma parte integral la norma acusada, no permite deducir que del contenido de ésta se desprendan las hipótesis de vulneración de la disposición constitucional invocada.

3.3. Acerca del alcance de la sentencia C-410 de agosto 28 de 1997, mediante la cual se declaró exequible el artículo 146 de la Ley 100 de 1993, salvo la expresión “o cumplan dentro de los dos años siguientes”, la Corte advierte, de igual manera, que los demandantes no explicaron con suficiencia las razones de no configuración de cosa juzgada constitucional, puesto que se limitaron a destacar la línea jurisprudencial y doctrinaria vigente sobre la materia, afirmando en esta oportunidad la existencia de nuevos problemas jurídicos y cargos diferentes a los indicados en acción pública anterior, pero sin demostrar la razón de la distinción con los primeros, cuando la corporación, en aplicación del principio de unidad normativa, examinó en su integridad el precepto mencionado, disponiendo que el inciso primero de la norma en referencia “se encuentra ajustado a los preceptos constitucionales”, aspecto de relevancia frente a lo perseguido por los actores para quienes estén en el orden nacional descentralizado por servicios.

3. 4. Por último, recuérdese<sup>10</sup> que el análisis de los cargos que se efectúa por la Sala Plena al momento de decidir sobre la acción de constitucionalidad propuesta por el ciudadano, difiere sustancialmente en cuanto a su profundidad y sus implicaciones de aquel que realiza el

Magistrado sustanciador durante la primera fase del proceso, con miras a la admisión o rechazo de la demanda.

Si bien el escrutinio inicial sobre la acción interpuesta ciertamente incluye el estudio de los cargos formulados a partir de los criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, al punto de poder disponerse la inadmisión de la demanda en caso de no reunirse estos requisitos, y el rechazo si la corrección no se efectúa o no es idónea, resulta evidente que los elementos de juicio disponibles para dicho análisis son considerablemente limitados frente a aquellos de que se dispone una vez surtido el diligenciamiento procesal y el asunto ha sido conocido y disertado por la totalidad de los Magistrados que integran esta corporación, contando con el concepto del Procurador General de la Nación y de quienes hayan participado expresando sus criterios.

Por todo lo anterior, la Corte ha reiterado que la admisión de la demanda no es óbice para que posteriormente deba concluir, con mayor ilustración, que en realidad no se reunían los elementos necesarios para un pronunciamiento de fondo, haciéndose inevitable entonces una decisión inhibitoria, a lo que en efecto se procederá en el presente caso.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## R E S U E L V E

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

JORGE IGNACIO PRETEL T CHALJUB

Magistrado

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. C-463/08 (mayo 14) y C-833/06 (octubre 11), M. P. Jaime Araújo Rentería; C-543 /96 (octubre 16), M. P. Carlos Gaviria Díaz y C-891A/06 (noviembre 1°), M. P. Rodrigo Escobar Gil.

2 C-930/06 (noviembre 15), M. P. Nilson Pinilla Pinilla. Ver además: C-543/96 (octubre 16) y C-675/99 (septiembre 9), M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-146/98 (abril 22) y C-427/00 (abril 12), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-1549/00 (noviembre 21), M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-1255/01 (noviembre 28), M. P. Rodrigo Uprimny Yépez; C-185/02 (marzo 13), C-1230/05 (noviembre 29), C-045/06 (febrero 1°) y C-073/06 (febrero 8), M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-809/02 (octubre 3) y C-509/04 (mayo 25), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; C-800/05 (agosto 2), M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-061/05 (febrero 1°), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-833/06 (febrero 11), M. P. Jaime Araújo Rentería; C-192/06 (marzo 15), M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

3Cfr. C-543/96 (octubre 16), M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-1549/00 (noviembre 21), M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-042/00 (abril 2), M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-041/02 (enero 30), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-185/02 (marzo 13), M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-871/02 (octubre 15), M. P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1009/05 (octubre 5), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

4 Cfr. C-168/95 (abril 20), M. P. Fabio Morón Díaz; C-027/95 (febrero 2), M. P. Eduardo

Cifuentes Muñoz.

5 La Corte Constitucional, mediante sentencia C-408/94 (septiembre 15), M. P. Fabio Morón Díaz, declaró exequible el artículo 288 de la Ley 100 de 1993. Véase además C-168/95 (abril 20), M. P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Cfr. C-530-93 (noviembre 11), M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-410/94 (septiembre 15), M. P. Carlos Gaviria Díaz; C-613/96 (noviembre 13), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-067/99 (febrero 10), M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-1110/01 (octubre 24), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-242/09 (Abril 1°), M. P. Mauricio González Cuervo, entre otras.

8 Cfr. art. 48 Const., con los incisos adicionados por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, y las sentencias C-181/06 (Marzo 8), M. P. Alfredo Beltrán Sierra; C-337/06 (mayo3), M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-472/06 (junio 16), C-986/06 (noviembre 29) y C-216/07 (Marzo 21), M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-153/07 (Marzo 7), M. P. Jaime Córdoba Triviño; C-292/07 (abril 25), M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-277/07 (Abril 18), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras.

9 Cfr. arts. 48 y 150-23 Const. y las citadas sentencias C-543/96, C-675/99, C-146/98, C-427/00, C-1549/00, C-1255/01, C-185/02, C-809/02, C-509/04, C-061/05, C-800/05, C-1230/05, C-045/06, C-073/06, C-192/06, C-833/06, C-930/06, entre otras.

10 Cfr. C-074/07, M. P. Nilson Pinilla Pinilla; C-111/07, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-187/08, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.