SENTENCIA C-242-09

(Abril 1, Bogotá D.C.)

FONDO DE PRESTACIONES DE PENSIONADOS DE EMPRESAS PRODUCTORAS DE METALES PRECIOSOS-Creación/FONDO DE PRESTACIONES DE PENSIONADOS DE EMPRESAS PRODUCTORAS DE METALES PRECIOSOS-Objeto/DERECHO AL PAGO DE PENSIONES Y DERECHOS ADQUIRIDOS-Finalidad de la norma

La creación del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos se encaminó a la garantía del pago de las pensiones de los trabajadores de empresas del sector, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 registraban como cumplidos los requisitos para obtener la correspondiente pensión, cumpliendo la norma una finalidad constitucionalmente establecida del deber de garantía de los derechos subjetivos y respeto de los derechos adquiridos con arreglo a la ley

DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia de discriminación pensional por justificación válida y razonable

La disposición acusada desarrolla, en lo que le atañe, los fines sociales previstos en los artículos 58, 53 y 48 de la Constitución Política. Al prever la constitución del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, cuyos beneficiarios son trabajadores de tales empresas con derecho adquirido a la pensión – sin incluir a los que a 1º de enero de 1991 no habían cumplido con los requisitos pensionales, no desconoce principio de igualdad alguno ya que : (i) el tratamiento diferenciado no versa sobre los requisitos para adquirir el derecho pensional, sino sobre el titular del deber de pago de las pensiones; (ii) recae sobre grupos diferentes de trabajadores, el primero de los cuales tiene derechos adquiridos en la materia mientras el segundo, meras expectativas de pensión; (iii) no entraña la desprotección de los trabajadores que llegaren a cumplir los requisitos pensionales con posterioridad al 1º de enero de 1991. En suma, no establece diferenciaciones injustificadas que vulneren el derecho de igualdad.

IGUALDAD-Significados

IGUALDAD DE TRATO-Importancia/IGUALDAD DE TRATO-Test de igualdad/TRATO DIFERENCIADO-Condiciones para que no constituya discriminación

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS-La igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable

TEST DE IGUALDAD-Trato diferenciado justificado

La norma acusada satisface cabalmente el test de igualdad, habida cuenta de que: (i) los supuestos fácticos son diferentes; (ii) la decisión de tratarlos de manera diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y (iii) la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada.

DERECHOS ADQUIRIDOS-Concepto/DERECHOS ADQUIRIDOS-Presuponen la consolidación de condiciones para exigir el derecho

Los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.

MERAS EXPECTATIVAS-Concepto/MERAS EXPECTATIVAS-No hace exigible el derecho

Las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro.

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

DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY-Trato diferente por situación jurídica distinta

El criterio de diferenciación derivado de la situación pensionado y de quines aspiran a serlo, es válido y razonable, además de estar permitido por la Constitución, comoquiera que se establece entre quienes tienen un derecho adquirido y quienes no lo poseen.

REFORMAS A REGIMENES PENSIONALES-Garantía la sostenibilidad financiera del sistema pensional y financiabilidad de potenciales pensionados/REFORMAS A REGIMENES PENSIONALES-Finalidades

Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Referencia: expediente D-7388

Actores: Migdonio Mosquera Murillo y Keeny Luango Mosquera.

Demanda de inconstitucionalidad contra: el artículo 113 (parcial) de la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

Los ciudadanos Migdonio Mosquera Murillo y Keeny Luango Mosquera, presentaron

demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 113 (parcial) de la Ley 50 de 1990, cuyo texto es el siguiente (lo demandado con subraya):

"LEY 50 DE 19901

(Diciembre 28)

Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

"ARTÍCULO 113. Créase el Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, como una cuenta sin personería jurídica, que será administrado por el Instituto de Seguros Sociales para atender exclusivamente el pago de las pensiones a los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener la respectiva pensión, con anterioridad a la vigencia de la presente Ley y el pago de las correspondientes mesadas a los actuales pensionados de dichas empresas, previa reglamentación que expida el Gobierno Nacional.

Para ser beneficiario de este Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos se requiere:

1. Que la empresa de la cual se hubiere obtenido la pensión o en la cual se cumpla con los requisitos para obtenerla antes de la vigencia de esta Ley, se encuentre en proceso de liquidación y disolución o haya sido liquidada.

2. Que la respectiva empresa no haya efectuado las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y que a criterio de la Superintendencia de Sociedades no pueda atender la cancelación (sic) de dichas pensiones.

PARÁGRAFO. Facúltase al Presidente de la República para reglamentar el Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos de que trata el presente artículo dentro de los tres (3) meses siguientes contados a partir de la vigencia de esta Ley; y para que provea, en el mismo término, los recursos de su financiación"2.

2. Demanda de inexequibilidad.

2.1. Vulneración del artículo 13 de la Constitución Política:

2.1.2. En relación con la situación que originó la expedición del artículo parcialmente acusado: "El Art. 113 de la Ley 50 de 1990 surge y nace a la vida jurídica como una respuesta del gobierno nacional frente a la crisis en que se encontraban las empresas mineras productoras de metales preciosos, las cuales en su gran mayoría tenían la carga pensional de sus jubilados, ya que no habían hecho las cotizaciones del caso al ISS, para cubrir las mesadas pensionales de sus pensionados, generándose un estado de crisis y sobre todo de incertidumbre frente al pago de dichas mesadas, ya que las empresas mineras productoras de metales preciosos se encontraban en aquellos tiempos en procesos concordatarios o de liquidación obligatoria y las citadas empresas por su situación de crisis e iliquidez no estaban en condiciones de asumir la carga prestacional de los jubilados de dichas empresas."

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Minas y Energía.

3.1.1. El Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos se creó para atender el pago de las pensiones de los trabajadores de empresas del sector que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 habían cumplido los requisitos para obtenerla. Estos trabajadores se encontraban desamparados por las dificultades financieras que atravesaban tales empresas, con lo que se imposibilitaba el cumplimiento de las correspondientes obligaciones pensionales. Con el artículo 113 de la Ley 50/90 se dio aplicación al artículo 58 de la Constitución, haciendo efectiva la garantía constitucional de protección de los derechos pensionales adquiridos por los trabajadores, quienes para esa fecha ya eran titulares del derecho pensional, y por tanto a su reconocimiento y pago.

3.1.2. Con apoyo en la sentencia C-754/04 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), las expresiones acusadas no infringen el artículo 13 Constitucional, pues el Legislador no puede dar el mismo trato a quienes tienen un derecho pensional adquirido y a quienes simplemente tienen una mera expectativa de adquirirlo. En ese orden de ideas, los trabajadores que aún no cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 113 ídem tenían una mera expectativa de derecho, susceptible de modificaciones

legislativas como las que introdujo la Ley 100 de 1993.

3.1.3. Las normas acusadas no modifican el régimen pensional general de los trabajadores del sector. Se limitan a determinar el ente responsable del pago de las pensiones y mesadas de quienes habían adquirido el derecho al reconocimiento y pago de la pensión para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50.

3.2. Ministerio de la Protección Social.

3.2.1. En Sentencia C-461/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), cuyo criterio jurisprudencial plasmaron, entre otras, las sentencias C-941/03, C-835 y C-1032 de 2002, la Corte Constitucional consideró ajustado a la Constitución Política el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como los contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993; al garantizar un nivel igual o superior de protección al del régimen pensional general, el tratamiento diferenciado, lejos de ser discriminatorio, favorece a sus destinatarios.

3.2.2. Es criterio jurisprudencial reiterado que la adopción, por parte del Legislador de regímenes pensionales especiales, no comporta violación al principio de igualdad, pues el fin de tal medida es garantizar la protección de un grupo de personas que ostentan derechos adquiridos frente a otros trabajadores que, si bien deben recibir protección del Estado, solo gozan de meras expectativas. Así, no se está frente a grupos en igualdad de condiciones a los cuales se les deba dar un tratamiento semejante.

3.3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.3.1. No es cierto que la norma acusada discrimine a los trabajadores que adquirieron el status de pensionados con posterioridad al 1º de enero de 1991, fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990, toda vez que la condición de beneficiario o no beneficiario del Fondo carece de incidencia en el derecho del trabajador a gozar de su pensión cuando se den los requisitos de Ley. La diferencia que introdujo el Legislador fue respecto de quién debe pagar la pensión: el Fondo o la empresa. Y la circunstancia de que unas pensiones sean pagadas por las empresas y otras las asuma la Nación a través del Fondo no cambia el régimen pensional de los trabajadores.

3.3.2. De accederse a las pretensiones, la Nación se vería obligada a asumir obligaciones que le corresponden exclusivamente al patrono. Si bien la Ley quiso ayudar a las empresas en el pago del pasivo pensional para entonces causado, en forma alguna pretendió liberarlas de sus obligaciones patronales. Tampoco fue el propósito de la Ley incluir a las empresas que en el futuro se liquidaran.

3.3.3. De considerarse que podría existir discriminación entre los pensionados, habría una razón objetiva que justificaría la no incorporación de las personas que en criterio de los actores también debieron ser incluidos. La libertad de formación democrática de la voluntad legislativa o libertad de configuración política del Legislador permite que en materia prestacional pueda haber diferencias de tratamiento y que ello, incluso, puede obedecer a los cambios naturales que se producen en el régimen jurídico. El momento mismo en que se expide una Ley justifica una diferencia de trato entre quienes tenían un derecho y quienes no lo poseían4.

3.4. Instituto de Seguros Sociales.

3.4.1. El cargo que se endilga al artículo 113 de la Ley 50 no ataca el contenido material de la norma por lo que en sí misma establece, sino por lo que ella no dispone, al omitir garantizar el reconocimiento y pago del derecho pensional respecto de los trabajadores que para la fecha de su entrada en vigencia tenían la expectativa de adquirirlo. Considera que el actor hizo una lectura impropia de las disposiciones demandadas, dado que de las mismas se colige el tratamiento que debe darse a los trabajadores que cumplan requisitos pensionales con posterioridad a la entrada en vigencia de las disposiciones demandadas, a saber: (i) si la empresa productora de metales preciosos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 no se había liquidado o no había entrado en proceso liquidatorio, ello implica necesariamente que la obligación pensional es patronal y no del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, dado que este se constituyó únicamente para la administración de las mesadas pensionales de los extrabajadores que causaron su prestación antes del 1º de enero de 1991, sin perjuicio de la afiliación al régimen de invalidez, vejez y muerte administrado por el ISS para aquella época; (ii) si la empresa productora de metales preciosos cotizó al ISS, de igual manera es razonable colegir que la obligación pensional recae directamente sobre el ISS que reconocerá la pensión de acuerdo con lo previsto en los reglamentos

de invalidez, vejez y muerte.

3.4.2. En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139.3 de la Ley 100 al Presidente de la República para establecer el régimen del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos departamentales y municipales de funciones públicas, para sustituir el pago de pensiones a cargo de las Cajas o del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y de las empresas productoras de metales preciosos insolventes en los respectivos niveles territoriales, este expidió el Decreto 1296 de 1994 que reguló la situación de los extrabajadores que cumplieran requisitos posteriormente al 1º de enero de 1991 (artículos 4º y 11). Previó que cuando las personas afiliadas a las Cajas, al Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos o a las Entidades de Previsión sustituidas por los Fondos de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos Territoriales decidieran afiliarse al Régimen de Prima Media con prestación definida, automáticamente serían trasladadas al ISS, entidad a la que le correspondería el reconocimiento y pago de las pensiones una vez cumplidos los requisitos legales.

3.4.3. El cargo formulado contra el artículo 113 de la Ley 50 es infundado, pues no existe vacío legal, ya que el Legislador efectivamente tuvo en cuenta la situación prestacional de quienes causaran el derecho pensional con posterioridad al 1º de enero de 1991.

3.5. Intervenciones ciudadanas.

3.5.1. Ricardo Antonio Buitrago Márquez, actuando como ciudadano en ejercicio y contratista del ISS para el manejo de la nómina EMPOS y METALES PRECIOSOS, afirma que no es cierto que a los trabajadores que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional, se les hubieses cercenado su derecho o no tuviesen asegurado su pago. En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139.3 de la Ley 100 al Presidente de la República para establecer el régimen del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos departamentales y municipales, para sustituir el pago de pensiones a cargo de las Empresas Productoras de Metales Preciosos insolventes en

los respectivos niveles territoriales, se expidió el Decreto 1296 de 1994 (junio 22)5 que reguló la situación de los extrabajadores que cumplieran requisitos con posterioridad al 1º de enero de 1991 (artículos 4º y 11). En efecto, el artículo 4º del Decreto 1296 de 1994 sustituyó su pago en los Fondos de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos insolventes de los niveles departamental, distrital y municipal en la respectiva entidad territorial. Puso de presente que si la empresa productora de metales preciosos hubiere cotizado al ISS, la obligación pensional recaería directamente sobre el ISS, entidad que reconocería la pensión según lo previsto en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte.

4. Concepto del Procurador General de la Nación. 6

4.1. Debe declararse la exequibilidad de las frases "con anterioridad a la vigencia de la presente Ley" y "antes de la vigencia de esta Ley", contenidas en el artículo 113 de la Ley 50 de 1990 respecto al cargo analizado.

4.2. La temática concernida en las acusaciones involucra dos aspectos centrales de discusión, ya analizados por la jurisprudencia constitucional: (i) la distinción entre la pensión como derecho adquirido o como mera expectativa, en relación con los regímenes de transición en materia pensional, en el que el primero se refiere a situaciones jurídicas consolidadas, y la segunda, a situaciones por darse; (ii) la prohibición en la Constitución de 1991 de decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la Ley preexistente (art. 355 constitucional).

4.3. En cuanto a la pensión como derecho adquirido o como mera expectativa, en el marco de regímenes de transición pensional, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de fijar, una línea jurisprudencial sobre la pensión de vejez en las transiciones legislativas, en las que, por regla general, el régimen anterior resulta más ventajoso que el que se impone con el cambio legislativo. De manera que el Legislador debe realizar una ponderación entre los sacrificios exigidos a quienes se verían afectados por la modificación y los beneficios en cuanto a sostenibilidad del sistema que tal modificación comporta7. Considera que las sentencias C-789 de 2002 y C-754 de

2004 marcan un hito en el tratamiento del tema de la libertad de configuración legislativa frente a los derechos de los pensionados en las transiciones legislativas8. En la Sentencia C-789 de 2002, la Corte abordó esta temática al examinar la constitucionalidad del artículo 36, incisos 4º y 5º de la Ley 100 de 19939, que establece el régimen de transición no aplicable a quienes cumplieran las condiciones de edad y tiempo de servicios fijadas en el inciso segundo ídem, en razón a su afiliación voluntaria al nuevo sistema de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con la opción contemplada en el inciso cuarto ídem10. Del mismo modo, la transición implicó que el régimen anterior no cubría a aquellos que habiendo escogido inicialmente el sistema de ahorro individual con solidaridad, se trasladaran nuevamente al de prima media con prestación definida. En esta ocasión los accionantes también arguyeron que se vulneraba el derecho a la igualdad, entre otros cargos. Posteriormente examinó esta temática en la Sentencia C-754-04, en que revisó la constitucionalidad del nuevo régimen de transición establecido en la Ley 860 de 2003 (art. 4º).

4.4. El Ministerio Público considera que no se vulnera la Constitución por tres razones (i) El Legislador posee una amplia libertad de configuración legislativa para regular y modificar el Sistema de la Seguridad Social sin desconocer los derechos adquiridos de los que cumplen con los requisitos para pensionarse o se encuentran próximos a cumplirlos. En virtud de dicha protección, los tránsitos legislativos deben ser razonables y proporcionales, y por lo tanto, la Ley posterior no podría desconocer la protección que ha otorgado a quienes al momento de entrada en vigencia del sistema de pensiones llevaban más de quince años de trabajo cotizados. Supuestos que no tienen cabida en la demanda que recae en el art. 113 de la Ley 50 del 90 por cuanto el Legislador justamente protegió a los trabajadores que satisfacían los requisitos para obtener la pensión. (ii) La entrada en vigencia de una Ley es un hecho objetivo usualmente considerado legítimo para modificar las condiciones de tiempo o semanas de cotización, edad y régimen para adquirir una pensión, situación que per se produce un trato disímil pero no necesariamente discriminatorio, pues los cambios legislativos con esta orientación también buscan promover valores constitucionalmente legítimos como es garantizar la sostenibilidad del sistema de la seguridad social. (iii) En el marco constitucional actual, al Estado no le está permitido asumir el pasivo pensional de las empresas de carácter privado cuya responsabilidad le corresponde al empleador y en el que existe una protección para los trabajadores por medio de los mecanismos

ordinarios judiciales e incluso mediante la vía expedita de las acciones de tutela para su reclamación caso a caso y aunque la empresa se encuentre en proceso de liquidación.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, por dirigirse contra una disposición legal -Ley 50 de 1990, artículo 113 (parcial)-, de acuerdo con el artículo 241.4 de la Constitución Política de Colombia.

2. La cuestión de constitucionalidad.

2.1. Corresponde a la Corte determinar si la creación del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos para atender el pago de las pensiones de los extrabajadores de estas empresas liquidadas o en proceso de liquidación o disolución – que no hubiesen efectuado las cotizaciones al Instituto de los Seguros Sociales y que a criterio de la Superintendencia de Sociedades no pudiesen atender su pasivo pensional -, vulnera la Constitución, al excluir como beneficiarios del mismo a los trabajadores que cumpliesen los requisitos para adquirir su derecho pensional con posterioridad al 1º de enero de 1991 -inicio de vigencia de la Ley 50/90-, quienes resultarían discriminados frente a los trabajadores definidos como beneficiarios del Fondo por haber adquirido el derecho pensional con anterioridad a la mencionada fecha.

2.2. La Corte abordará el problema jurídico planteado, así: (i) finalidad constitucional de la norma acusada; (ii) cambio normativo del ente titular del deber de pago pensional y el régimen pensional; (iii) diferenciación entre la situación de los trabajadores titulares de derechos adquiridos y de meras expectativas.

3. Finalidad constitucional en la norma acusada.

3.1. La creación del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos se encaminó a la garantía del pago de las pensiones de los trabajadores de empresas del sector, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990 registraban como cumplidos los requisitos para obtener la correspondiente pensión.

3.2. A juicio del Legislador, estos trabajadores se encontraban desamparados por la situación económica por la que atravesaban las empresas del sector, que arriesgaba el efectivo cumplimiento de las obligaciones pensionales. Así, la Ley 50 de 1990, en su artículo 113 demandado, desarrolló el principio constitucional general de protección de los "derechos adquiridos con arreglo a las Leyes civiles", esto es, el deber de garantía de los derechos subjetivos previsto en el artículo 58 de la Constitución Política. Y específicamente, la disposición demandada da aplicación a la garantía "del derecho al pago oportuno (…) de las pensiones legales", prevista en el artículo 53 de la Constitución Política, y al deber constitucional de respeto de los derechos pensionales "adquiridos con arreglo a la Ley", establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005.

3.3. Dado lo anterior, la norma demandada cumple una finalidad constitucionalmente establecida.

4. Cambio normativo de la Ley 50 de 1990 y régimen pensional de los trabajadores no incluidos como beneficiarios del Fondo prestacional creado.

4.1. La norma acusada, más que introducir un cambio en el régimen pensional de los trabajadores de las citadas empresas, lo que hace es determinar el nuevo ente responsable de pagar las pensiones de los extrabajadores de las Empresas Productoras de Metales Preciosos. En efecto, el artículo 113 de la Ley 50 de 1990 constituyó un fondo prestacional cuya única función consiste en el pago de pensiones a los trabajadores de la Empresas Productoras de Metales Preciosos que estuviesen pensionados al momento de la vigencia de tal Ley o cuyo derecho estuviera pendiente de reconocimiento en virtud de haber cumplido los requisitos pensionales antes de tal fecha.

4.2. La norma demandada no introdujo cambio alguno en lo referente al régimen pensional de los trabajadores que al 1º de enero de 1991 -fecha de entrada en vigencia de la Ley- no hubiesen reunido los requisitos para la obtención de la pensión correspondiente. En efecto, la edad de las mujeres y los hombres trabajadores para acceder a la pensión no fue modificada; tampoco lo relativo al tiempo de servicio o las semanas de cotización requeridas; ni en relación con el porcentaje aplicable al promedio del salario base de cotización u otra variable que pudiera ser relevante en la causación de la pensión de dichos trabajadores. En suma, la expresión normativa demandada, no

introduce cambios en los requisitos de configuración del derecho pensional de los trabajadores: los que no alcanzaron a consolidar su derecho de pensión antes del 1 de enero de 1991, continuaron cobijados por los mismos requisitos para obtenerlo al entrar en vigencia la disposición acusada.

4.3. Con todo, la norma acusada evidentemente excluye, como beneficiarios del Fondo, a los trabajadores que contaban con meras expectativas del derecho pensional al entrar en vigencia la Ley 50 de 1990. Por eso, a continuación se examinará si tal exclusión se traduce en un trato diferenciado discriminatorio, más que para efectos de los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, para efectos de la garantía del pago efectivo de la misma.

5. Igualdad y trato diferenciado a los trabajadores titulares de derechos adquiridos frente a los trabajadores en situación de mera expectativa de derecho. Garantías de pago pensional a estos trabajadores.

5.1. Esta Corporación ha expresado que en el plano constitucional la igualdad presenta varios significados. Así "la igualdad como valor (preámbulo) implica la imposición de un componente fundamental del ordenamiento; la igualdad en la Ley y ante la Ley (artículo 13 inciso 1°, desarrollado en varias normas específicas) fija un límite para la actuación promocional de los poderes públicos; y la igualdad promocional (artículo 13 incisos 2° y 3°) señala un horizonte para la actuación de los poderes públicos"11.

5.2. Pero la igualdad también constituye un derecho subjetivo relacional y genérico, pues su violación va acompañada del desconocimiento de otro derecho y además se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas, condicionando la actuación de las autoridades públicas como límite al ejercicio del poder público12.

La importancia de la igualdad de trato radica en determinar si existe o no violación a este derecho fundamental, para lo cual el juez constitucional acude a un instrumento metodológico denominado test de igualdad, mediante el cual evalúa la razón que tuvo en cuenta quien con cierta medida afectó dicho derecho en forma negativa o positiva.

Sobre el test de igualdad esta Corporación ha expresado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se

cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución)13.

En este sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. "La existencia de una justificación semejante -dice la Corte- debe apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima: el artículo 14 se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida".

Sobre la razonabilidad la Corporación ha señalado:

"Al juez constitucional no le basta oponer su "razón" a la del Legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de esta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del Legislador."(…)"Los medios escogidos por el Legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo". 14

Según pasa a examinarse, la norma acusada satisface cabalmente el test de igualdad, habida cuenta de que: (i) los supuestos fácticos son diferentes: una es la situación

jurídica en que se encuentran los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 eran titulares de derechos adquiridos; otra, la de los trabajadores que para entonces tenían una mera expectativa; (ii) la decisión de tratarlos de manera diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente; y (iii) la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada.

En efecto:

(i) La Corte Constitucional ha precisado que los derechos adquiridos son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

En reiteradas ocasiones15 esta Corporación se ha referido a las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas, entre otras, a propósito de la aplicación de los regímenes de pensiones a personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no cumplían los requisitos para acceder a la pensión16. Ha estimado que los 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. En cambio, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la Ley, mas resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

En la sentencia C-147 de 1997, la Corte diferenció los derechos adquiridos de las meras expectativas, en cuanto al ámbito de protección constitucional. Sostuvo que estas últimas reciben una protección más precaria, puesto 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". 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".

(ii) El criterio de diferenciación establecido está permitido por la Constitución, pues se trata de dar un tratamiento diferente a personas que pertenecen a categorías distintas. De un lado los pensionados, y del otro, quienes aspiran a serlo. El criterio de distinción es válido y razonable comoquiera que se establece entre quienes tienen un derecho adquirido y quienes no lo poseen, teniendo en cuenta el respeto al derecho del primer grupo mencionado.

(iii) Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad17.

5.3. Se concluye: Las diferencias existentes entre los derechos pensionales consolidados y las meras expectativas de adquirirlos justifican constitucionalmente el tratamiento legislativo diferenciado dado a unos y a otros, esto es, a los trabajadores que habían cumplido los requisitos pensionales al 1º de enero de 1991 y a los trabajadores que a tal fecha no los podían acreditar, respectivamente.

5.4. Resta por examinar si la exclusión de los trabajadores que no cumplieron los requisitos pensionales antes del 1º de enero de 1991 involucra una discriminación que se

expresa en la desprotección de los mismos respecto del pago efectivo de la pensión, quienes, a diferencia de los trabajadores titulares del derecho pensional adquirido, quedan en situación de incertidumbre pensional al no haber sido incorporados como beneficiarios del Fondo.

Como se vio, la Ley 50 de 1990 se ocupó del pago de las pensiones de los trabajadores de estas empresas que adquirieron el derecho con anterioridad al 1º de enero de 1991, a través del Fondo de Prestaciones de los Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, creado en el artículo 113 (las que posteriormente serían pagadas por el ISS con partidas apropiadas anualmente en el presupuesto por el Gobierno Nacional, en virtud de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, artículo 14918). Contra lo que sostienen los demandantes, también se ocupó de la suerte pensional de los trabajadores de las empresas productoras de metales preciosos que a 1º de enero de 1991 tenían la expectativa de adquirir el derecho pensional, así:

(i) Si la empresa productora de metales preciosos, a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 50, no se había liquidado o no había entrado en proceso liquidatorio, la obligación pensional sería necesariamente patronal. Si bien la Ley quiso ayudar a las empresas en el pago del pasivo pensional para entonces causado, en forma alguna pretendió liberarlas de sus obligaciones patronales ni incluir a las empresas que en el futuro se liquidaran. Tratamiento diferenciado que, como se analizó, es constitucionalmente admisible y no significa trato discriminatorio alguno.

(ii) Con todo, en garantía del pago efectivo de las mesadas de los trabajadores no incorporados como beneficiarios del Fondo Prestacional del artículo 113 de la Ley 50 de 1990, el Ejecutivo expidió el Decreto 1296 de 1994 19 que estableció el régimen general de los Fondos de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos departamentales, distritales o municipales de pensiones públicas, que sustituyen el pago de las pensiones de las entidades territoriales, cajas o fondos pensionales públicos y de las empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales (en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 139, numeral 320 de la Ley 100 de 1993). Al tenor de lo preceptuado en su artículo 4º, los fondos pensionales de las entidades territoriales reemplazarían, entre otras, a las empresas productoras de metales preciosos

insolventes, en lo relacionado con el pago de pensiones de aquellos trabajadores que hubiesen cumplido el tiempo de servicio pero no hubiesen llegado a la edad señalada para adquirir el derecho a la pensión, siempre que no se encontraren afiliados a ninguna otra administradora del régimen de pensiones de cualquier orden.

(iii) Ahora bien, si la empresa productora de metales preciosos cotizó al ISS, la obligación pensional recae directamente sobre el ISS que reconocerá la pensión de acuerdo con lo previsto en los reglamentos de invalidez, vejez y muerte.

(iv) Además, en los artículos 4 y 11 del Decreto 1296 de 1994 se previó que cuando estos trabajadores afiliados a las entidades de previsión sustituidas por los Fondos de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos de las Entidades Territoriales decidieran afiliarse al Régimen de Prima Media con prestación definida, automáticamente serían trasladadas al ISS, entidad a la que le correspondería el reconocimiento y pago de las pensiones una vez cumplidos los requisitos legales.

6. Conclusión.

La disposición acusada desarrolla, en lo que le atañe, los fines sociales previstos en los artículos 58, 53 y 48 de la Constitución Política. Al prever la constitución del Fondo de Prestaciones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos, cuyos beneficiarios son trabajadores de tales empresas con derecho adquirido a la pensión – sin incluir a los que a 1º de enero de 1991 no habían cumplido con los requisitos pensionales, no desconoce principio de igualdad alguno ya que : (i) el tratamiento diferenciado no versa sobre los requisitos para adquirir el derecho pensional, sino sobre el titular del deber de pago de las pensiones; (ii) recae sobre grupos diferentes de trabajadores, el primero de los cuales tiene derechos adquiridos en la materia mientras el segundo, meras expectativas de pensión; (iii) no entraña la desprotección de los trabajadores que llegaren a cumplir los requisitos pensionales con posterioridad al 1º de enero de 1991. En suma, no establece diferenciaciones injustificadas que vulneren el derecho de igualdad.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Decláranse EXEQUIBLES las expresiones "con anterioridad a la vigencia de la presente Ley" y "antes de la vigencia de esta Ley" contenidas en el artículo 113 de la Ley 50 de 1990.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Diario Oficial No. 39.618 de 1991 (1º de enero).

2 Parágrafo declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia No. 088 de 25 de julio de 1991.

3 Fecha de entrada en vigencia de la Ley 50 de 1990.

4 Corte Constitucional, sentencia C-613/96.

5 "Por el cual se establece el régimen de los Fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas".

6 Concepto No. 4643 del 27 de octubre de 2008.

7 Sentencia C-754 de 2004.

8 Previas a estas decisiones hubo importantes providencias sobre el tema en cuestión como las Sentencias C-596 de 1997 que analizó la entrada en vigencia del sistema de pensiones (el 1º de abril de 1994), conforme lo establece el artículo 151 de la Ley 100 de 1993 y la Sentencia C-613/96 entre otras.

9 “Por el cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

10 Los beneficios consisten en que a los destinatarios del régimen de transición se les aplicará el régimen anterior en el cual estuvieran afiliados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en lo que tiene que ver con “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez(…)”

11 Sentencia C-530 de 1993.M.P. Alejandro Martínez Caballero

12 Sentencia C-530 de 1993

13 Sentencia C-1110 de 2001 MP Clara Inés Vargas Hernández

14 Sentencia T-422 de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

15 Cfr, entre otras la sentencia C-754/04

16 En la Sentencia C-596 de 1997, la Corte determinó que las personas que habían cotizado a pensiones en los sistemas anteriores a la Ley 100 de 1993 pero que, cuando entró en vigencia el sistema de pensiones conforme al artículo 151, 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.

17 Sentencia C-613/96.

18 Ley 100 de 1993. “Artículo 149. Beneficiarios del Fondo de Pensiones de las Empresas Productoras de Metales Preciosos y EMPOS. Las pensiones de los beneficiarios del Fondo de Pensionados de las Empresas Productoras de Metales Preciosos creado mediante la Ley 50 de 1990, y las de las Empresas de Obras Sanitarias liquidadas serán pagadas en adelante por el Instituto de Seguros Sociales, el cual también asumirá la prestación del servicio médico asistencial siempre y cuando el pensionado cotice para salud. El Gobierno Nacional apropiará anualmente en el presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, y hará las

correspondientes transferencias al Instituto de Seguros Sociales.”

19 Declarado exequible por sentencia C-376/95, en cuanto al cargo de extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

20 “Artículo 139. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para: […]3. Establecer un régimen de fondos departamentales y municipales de pensiones públicas, que sustituya el pago de las pensiones a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales. Se podrá retener de las transferencias, de la respectiva entidad territorial, para garantizar el pago de tales pensiones, sólo mediante acuerdo con su representante legal. “ Declarado exequible mediante sentencia C-376/95 (M.P. Jorge Arango Mejía).