

Sentencia C-415/14

VIGENCIA EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PUBLICOS DE DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS-No se vulnera principio de igualdad por estar fundada en una finalidad constitucionalmente legítima

La Corte Constitucional luego de analizar las circunstancias que precedieron a la expedición de la Ley 100 de 1993 y las condiciones que en materia pensional existían en el orden territorial, determino que el legislador no desconoce el principio de igualdad, por cuanto la consagración de una fecha posterior para la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos de los departamentos y municipios sin incluir a los servidores públicos de orden nacional, ésta fundando en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al derecho a seguridad social en pensión de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, pues los entes territoriales debían someterse a un proceso de adecuación y evaluación de las condiciones de solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial. Por lo cual la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones a nivel territorial conforme al parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 resulta adecuada y además necesaria. En este caso la Corte establece que el trato legal divergente se justifica respecto de los grupos sometidos a una situación fáctica particular de los servidores públicos del nivel territorial y la regulación diferencial que contempla la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental a través de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por cargos distintos

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público obligatorio

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Objeto

El artículo 4° de la Ley 100 de 1993, dispuso como objetivo general del Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la

protección de las contingencias que la afecten. Para lo cual, el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios allí previstas, u otras que se incorporen normativamente en el futuro en los términos y bajo las modalidades previstas en esta ley.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Objeto

El artículo 10° de la Ley 100 de 1993, establece que el objeto del Sistema General de Pensiones será el 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.”. La misma ley derogó los regímenes pensionales que existían antes de su expedición y consagró un régimen de transición previsto en su artículo 36, para acceder a la pensión de vejez.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Características

El Sistema General de Pensiones tiene como características principales: i) la obligatoriedad de la afiliación y de los aportes correspondientes; ii) la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse; iii) la posibilidad de traslado previo el cumplimiento de ciertos requisitos; y iv) el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez y de sobrevivientes acumulando cotizaciones en la forma dispuesta por el Legislador.

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN MATERIA PENSIONAL-Significado y alcance

REGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA EN MATERIA PENSIONAL-Calculo actuarial

REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD EN MATERIA PENSIONAL-Significado y alcance

REGIMEN DE TRANSICION PREVISTO EN EL ARTICULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993-Requisitos

para poder aplicar a éste

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA PENSIONAL-Jurisprudencia constitucional

NORMA-Vigencia

La vigencia de la ley conlleva su “eficacia jurídica”, entendida esta como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor”. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos, de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos.

LEGISLADOR-Regulación de vigencia de la ley en el tiempo/VIGENCIA DE LA LEY-Señalamiento por el legislador

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites del legislador para fijar entrada en vigencia de la ley

LIMITES DEL LEGISLADOR PARA FIJAR ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD-Alcance y contenido

DERECHO A LA IGUALDAD-Visión material

DERECHO A LA IGUALDAD-Derecho objetivo y no formal

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional definió el derecho a la igualdad como un parámetro constitucional que consiste en “la prerrogativa que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible cualquier tipo de

discriminación. La aplicación de este derecho fundamental cuenta con una visión positiva y otra negativa: la primera, se traduce en la equivalencia de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentran en la idéntica posición frente a otras; y la segunda, en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes". Concluyó que, en principio, "se debe brindar trato igual a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, en consecuencia, "dar trato divergente a quienes se encuentren en situaciones dispares".

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferentes/IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE TRATO-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Es sustantiva/IGUALDAD DE PROTECCION-Determinación de violación

Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, "gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades" (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad

ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

JUICIO O TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad

El test integrado de la igualdad o juicio integrado de igualdad, se caracteriza porque el examen se desarrolla mediante tres niveles de intensidad diferente, de acuerdo con la extensión del ámbito de apreciación que el Legislador tenga en la materia: (i) control débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución;(ii) el juicio intermedio, consisten determinar si el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover. Se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas). (iii) examen estricto, el cual se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En este caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo.

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES-Antecedentes normativos

LEY 100 DE 1993-Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales

VIGENCIA DIFERIDA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA LOS SERVIDORES PUBLICOS TERRITORIALES-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

VIGENCIA EN SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA SERVIDORES PUBLICOS DE

DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS-Trato diferencial justificado

Referencia: expediente D-9760

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993

Demandante: William David Gil Tovar.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Bogotá D. C., dos (2) de julio de dos mil catorce (2014).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano WILLIAM DAVID GIL TOVAR solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 151 de la ley 100 de 1993 “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, demanda que fue admitida mediante auto del 6 de diciembre de 2013.

1. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada, publicada en el Diario Oficial N° 41148 de 23 de diciembre de 1993:

“LEY 100 DE 1993

(diciembre 23)

y se dictan otras disposiciones”

ARTICULO 151.- VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

2. DEMANDA

2.1. El actor solicita declarar inexecutable la disposición demandada porque vulnera los fines de justicia e igualdad consagrados en el preámbulo de la Constitución e igualmente desconoce que de acuerdo al artículo 1º ídem, Colombia es una República Unitaria, descentralizada y con autonomía de las entidades territoriales. Fundamenta esta afirmación en los siguientes cargos:

Señala que el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, quebranta el artículo 13 de la Constitución Política, porque establece que la ley 100 de 1993 entrara a regir a más tardar el 30 de junio de 1995 para los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital, excluyendo de esta vigencia a los servidores públicos del orden nacional, lo cual configura desconocimiento del principio de igualdad, en perjuicio de los derechos de éstos y que desconoce el artículo 123 de la Constitución que no hizo distinción alguna respecto de los derechos y deberes de los servidores públicos del orden nacional o territorial.

Considera que la norma demandada establece una discriminación a nivel normativo que permite sólo a los servidores de las entidades territoriales contar con más tiempo para poder cumplir con el periodo de 15 años que establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser cobijado por las normas del régimen de transición en materia pensional.

Esta discriminación puede advertirse mediante un juicio de razonabilidad estricto, por

tratarse de un tema relacionado con la seguridad social”, que lleva a concluir que la norma vulnera los artículos 1, 13 y 123 de la Constitución Política, porque “estableció una medida que no es legítima, importante e imperiosa, por cuanto la discriminación entre si se es servidor público del orden territorial o nacional está por fuera de la definición Constitucional de servidor público y de los principios de universalidad e igualdad de acceso que rige la seguridad social”.

En apoyo a su tesis, en el escrito de corrección presentado el 22 de julio de 2013, el demandante igualmente sostiene que la vigencia del Sistema General de Pensiones no podía ser fijada en los términos que establece la norma demandada en atención al artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

3. INTERVENCIONES

3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

3.2 Ministerio del Trabajo.

El apoderado de esta entidad señala que no existe la omisión legislativa relativa alegada por el accionante porque el legislador tiene libertad de configuración del legislador frente a la materia regulada. Advierte que la norma cuestionada es exequible porque garantiza la sostenibilidad del sistema y, de esta forma, el futuro pago de las pensiones. Sostiene que para que exista omisión legislativa los excluidos de la regulación deben encontrarse en una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; sin embargo, en este caso la norma no excluye los servidores públicos del nivel nacional sino que determinó que la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en Pensiones será el mismo que para los trabajadores del sector privado (1 de abril de 1994).

3.3. El Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Este interviniente indica que la Corte Constitucional en la sentencia C-1067 de 2008 determinó que es válido contemplar tratos legales diferentes con el propósito de lograr objetivos constitucionalmente relevantes, siempre y cuando los tratos desiguales resulten proporcionados y razonables. En este contexto, el legislador podía establecer fechas

distintas para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 para los servidores a nivel departamental y municipal y para los servidores nacionales. En este sentido explicó que “...la regla general de la vigencia de la Ley 100 de 1993 era el 1º de abril de 1994 y frente al párrafo del artículo demandado se pretende que este favoreció a los funcionarios del sector departamental y municipal al darles una fecha de vigencia 30 de junio de 1995, esta fecha que el legislador concibió para este grupo de personas no es desproporcionado en cuanto a las prebendas pensionales que puedan tener, toda vez que ellas traían regímenes especiales que debían ser protegidos.”

Esta diferencia de trato se justifica, porque “los funcionarios de los entes territoriales en ese momento aportaban a cajas de previsión que pertenecían a las mismas entidades territoriales, lo cual implicaba que estas tenían un tiempo para formalizarse dentro del nuevo sistema, lo que conllevó a darles un tiempo prudencial y razonable, para su adecuación al sistema o la liquidación de las mismas, este aspecto conllevó a que ellos tuvieran un tiempo para la entrada en vigencia de la norma aquí demandada, y bajo esa circunstancia se puede predicar que de acuerdo con la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional, si hubo proporcionalidad y razonabilidad en la creación de tratos legales dispares”[1].

Con base en lo anterior el Instituto Colombiano de Derecho Procesal estima que no hay vulneración de las normas constitucionales señaladas por el demandante, y en consecuencia la norma debe ser declarada exequible.

3.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación mediante concepto N° 5522 del 18 de febrero de 2014 solicitó a la Corte declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, por los cargos planteados en la demanda, excepto el cuestionamiento por violación del artículo 150-19, sobre el cual solicita declararse INHIBIDA.

Sostiene que el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 es exequible por dos razones: (i) la improcedencia general del juicio de igualdad respecto de regímenes salariales y prestacionales disímiles; (ii) la inexistencia de una omisión legislativa relativa que conlleve la inexequibilidad de la norma. El establecimiento de fechas diferenciadas para la entrada en vigencia del sistema de pensiones, según se trate de empleados del orden nacional o

territorial, tiene incidencia en las condiciones de acceso al régimen de transición, pero de ello no se sigue la inconstitucionalidad del párrafo acusado, porque la demanda incurre en un equívoco conceptual al darle el carácter de derecho al régimen de transición.

Señala que la improcedencia del juicio de igualdad debido a la existencia de factores que impiden la comparación de los sujetos, tiene incidencia directa en el cargo por omisión legislativa, como quiera que uno de los presupuestos que sustenta el juicio por omisión legislativa es aquel según el cual la norma sobre la que se alega la omisión “(...) excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tendrían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta...”, cosa que no ocurre en el presente caso, porque el régimen prestacional de los servidores públicos del orden territorial y nacional no son asimilables y, por lo tanto, no deben estar contenidos en la misma norma.

Finalmente el Procurador General de la Nación considera que la Corte debe inhibirse respecto del cargo por desconocimiento del artículo 150 Superior pues carece de los requisitos de claridad y especificidad porque no es comprensible cómo la facultad para regular por medio de ley marco (150-19 lit. e) el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, es vulnerado por la autorización para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el ámbito territorial. Además, indica que la demanda no argumenta por qué la autorización para poner en funcionamiento el sistema general de pensiones vulnera las competencias del Congreso de la República.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución Política, la Corte es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993.

2.2. Cuestiones previas.

Improcedencia del análisis de la norma demandada a la luz del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte se inhiba frente al cargo por desconocimiento del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. La referencia que hace el actor a la disposición constitucional en cita no hace parte del contenido inicial de la demanda y por ello tampoco fue objeto de análisis en el auto del 15 de julio de 2013 que inadmitió la demanda. Este planteamiento del actor surge en el escrito de corrección de la demanda como una razón más para admitirla, y a ella tampoco se hizo referencia en el auto del 24 de septiembre de 2013 proferido por la Sala Plena, en cual ordenó admitir la demanda interpuesta por el señor William David Gil Tovar, respecto del cargo por el posible desconocimiento del principio de igualdad por omisión legislativa relativa.

Por tratarse de un cuestionamiento que no se planteó en el escrito de la demanda y surgió luego de proferido el auto de inadmisión, no puede ser objeto de análisis en esta sentencia[2] pues es en cuanto no fue admitido tal interrogante, tampoco procede declararse inhibida frente al mismo.

Inexistencia de Cosa Juzgada Constitucional, respecto del cargo por violación del principio de igualdad

El párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 fue examinado por la Corte Constitucional en la sentencia C-711 de 1998, frente al cargo por extralimitación en la función legislativa al regularse en la ley aspectos que a juicio del autor correspondía determinar al Gobierno Nacional mediante su potestad reglamentaria[3], de acuerdo con el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución.

Como en esta ocasión la demanda planteada contra el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 versa sobre un cargo distinto referido a la definición de una fecha de vigencia diferente para los servidores públicos del orden territorial, excluyendo de sus efectos a los servidores públicos del orden nacional, para la Sala el cargo formulado en esta ocasión es diferente de los examinados por la Corte en la Sentencia C-711 de 1998, por lo cual no existe cosa juzgada constitucional y sobre la impugnación ciudadana de la norma pasa a pronunciarse.

2.3. Planteamiento del caso y problema jurídico

El ciudadano William David Gil Tovar considera que el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, desconoce el principio de igualdad consagrado el artículo 13 de la Constitución Política porque establece que el Sistema General de Pensiones respecto de los servidores públicos de las entidades territoriales entrará en vigencia a más tardar el 30 de junio de 1995, a diferencia del inciso primero de la misma norma, conforme al cual, para los servidores públicos que prestan sus servicios en el orden nacional el Sistema entra a regir el 1 de abril de 1994.

Esta regulación diferencial de la vigencia del Sistema General de Pensiones, señala el demandante, causa un perjuicio a los servidores del orden nacional que no cuentan con un plazo adicional de 15 meses para cumplir con el requisito de orden temporal que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para la aplicación del régimen de transición, y que consiste en tener quince (15) o más años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el Sistema.

Corresponde a la Corte determinar: si el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, que determina que la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental, vulnera el principio de igualdad al prever una entrada de vigencia diferente para los servidores públicos del nivel nacional.

Para resolver el cargo la Sala hará referencia a: i) Sistema General del Pensiones; ii) Régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993; iii) libertad de configuración legislativa sobre la vigencia de las leyes; iv) derecho a la igualdad; vi) test de igualdad y (v) análisis concreto del cargo.

3. Sistema General del Pensiones

De conformidad con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

En desarrollo del referido mandato constitucional, el Legislador adoptó la ley 100 de 1993, con el propósito de introducir un sistema unificado de seguridad social para brindar cobertura integral frente a las contingencias en materia de salud y lo referente a la capacidad económica[4].

En virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el Legislador puede adoptar, dentro del ámbito de su potestad de configuración, las medidas y requisitos que estime necesarios para asegurar la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social y la garantía a todos los habitantes del derecho irrenunciable a la seguridad social[5].

Este nuevo sistema de pensiones tiene como objetivo remediar varios de los problemas que caracterizaban el modelo estructurado en las Leyes 6 de 1945 y 90 de 1946, y sus reformas posteriores. En las referidas leyes se disponía la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores públicos y privados a un seguro social, financiado inicialmente por un modelo tripartita de aportes de los trabajadores, empleadores y el Estado[6], dichos aportes eran administrados por diversos entes: en el sector público, por cajas de previsión social y en el sector privado, por el Instituto de Seguros Sociales y algunas cajas de previsión privadas.

El artículo 4° de la Ley 100 de 1993, dispuso como objetivo general del Sistema de Seguridad Social Integral, garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para asegurar una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten. Para lo cual, el sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios allí previstas, u otras que se incorporen normativamente en el futuro en los términos y bajo las modalidades previstas en esta ley (artículo 7).

El sistema unificado de seguridad social está conformado por los regímenes generales de pensiones, salud y riesgos profesionales y servicios complementarios.

El artículo 10° de la Ley 100 de 1993, establece que el objeto del Sistema General de Pensiones será el 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.". La misma ley derogó los regímenes pensionales que existían antes de su expedición y consagró un régimen de transición previsto en su artículo 36, para acceder a la pensión de vejez.

El Sistema General de Pensiones tiene como características principales: i) la obligatoriedad de la afiliación y de los aportes correspondientes; ii) la libertad del trabajador para seleccionar el régimen pensional al cual quiere vincularse; iii) la posibilidad de traslado previo el cumplimiento de ciertos requisitos; y iv) el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez y de sobrevivientes acumulando cotizaciones en la forma dispuesta por el Legislador[7].

El sistema estructurado en la Ley 100 de 1993 se fundamenta en el principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, y que implica que todos los partícipes del sistema contribuyan a su sostenibilidad, equidad y eficiencia. El mismo principio determina que el Legislador tiene la facultad de determinar los requisitos para acceder al derecho a obtener una pensión u otro de los beneficios establecidos en el sistema.

Este modelo está compuesto por dos regímenes pensionales solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: Régimen solidario de prima media con prestación definida y Régimen de ahorro individual con solidaridad.

El Régimen solidario de prima media con prestación definida fue caracterizado de la siguiente forma en la sentencia C-623 de 2004:

i) Consiste en la realización de aportes para la obtención de una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, previamente definidas en la ley, a favor de sus afiliados o beneficiarios, independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas, siempre que se cumplan con los requisitos legales, tales como: edad, número de semanas cotizadas y períodos de fidelidad, con la salvedad de que en el caso de incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar una prestación indemnizatoria o indemnización sustitutiva;

ii) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de

pensionados y la constitución de reservas para asegurar el pago de futuros acreedores pensionales; su administración se encuentra a cargo del Instituto de Seguros Sociales (ISS) -hoy COLPENSIONES-, quien a través del Estado garantiza el pago a los afiliados y beneficiarios. Sin embargo, es posible que transitoriamente sea administrado por cajas, fondos o entidades del sector público o privado, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes;

iii) El manejo técnico-financiero se encuentra sujeto al denominado: cálculo actuarial, el cual depende no sólo de la alteración del monto de las cotizaciones, sino también -entre otros- de la existencia de: (i) períodos de fidelidad, como cuando se exige haber cotizado un determinado porcentaje de tiempo para tener derecho a un beneficio pensional; (ii) períodos de carencia, es decir, permanecer durante un tiempo por expresa disposición legal, en un régimen pensional concreto, sin hacer uso del derecho de traslado; (iii) tasas de cotización, o en otras palabras, porcentajes mínimos que deben excluirse de los ingresos bases de cotización, en aras de contribuir al financiamiento del sistema integral de seguridad social en pensiones; y en últimas,

(iv) Aumentos de edades, semanas de cotización o de otras expectativas legítimas para adquirir los beneficios pensionales.

Las características del Régimen de ahorro individual con solidaridad, son las siguientes:

i) Es un régimen cuya administración se otorgó a los particulares a través de la creación de Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (A.F.P.), debidamente autorizadas por la Superintendencia Bancaria;

ii) Los afiliados acumulan en una cuenta individual las cotizaciones obligatorias y voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado - si a ellos hubiere lugar[8] -, en aras de garantizar el acceso a una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes, a favor de sus afiliados o beneficiarios, cuando el monto acumulado de capital y sus correspondientes rendimientos, permitan proceder a su reconocimiento, teniendo en cuenta la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados, ante el incumplimiento de los citados requisitos, los afiliados o beneficiarios tienen derecho a reclamar la devolución

de sus aportes o saldos;

iii) Las cotizaciones de los afiliados y sus rendimientos constituyen una cuenta individual de naturaleza privada, que es administrada por la entidad que designe o escoja libremente el trabajador, el cual puede seleccionar y trasladarse libremente entre entidades administradoras y optar por la aseguradora con quien contratar las rentas y pensiones; y

iv) El conjunto de cuentas individuales constituye un “fondo de pensiones” como patrimonio autónomo e independiente del de las sociedades administradoras sobre dicho fondo. Las entidades administradoras garantizan una rentabilidad mínima.

A pesar de la diversidad en el manejo de los recursos y de las características particulares y disímiles de cada régimen, el Estado asume el papel de garante, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política y al mismo tiempo recae sobre éste la obligación de asegurar el monto de los ahorros y el pago de las pensiones por intermedio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFÍN).

4. Régimen de transición

El régimen de transición regula el tránsito legislativo en materia pensional con el fin de resguardar expectativas o derechos adquiridos conforme a normas que son retiradas del ordenamiento jurídico por cualquiera de las causas establecidas para limitar o terminar su vigencia.

En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 regula el referido régimen de transición con el fin de modular el tránsito legislativo y su incidencia frente a la expectativa de obtener la pensión de vejez, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o

cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere Superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (Subrayas fuera de texto original).

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez, conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARÁGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1o) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio” (resaltado fuera del texto).

En relación con el régimen de transición la Corte Constitucional en distintas oportunidades

se ha pronunciado sobre su relevancia en la salvaguarda de las expectativas de los trabajadores.

En la sentencia C- 596 de 1997 al examinar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación señaló que este artículo protege lo que tan solo son expectativas de derechos de ciertos trabajadores, y en cuanto a la aplicación favorable de dicho régimen de transición consideró que dicha labor le incumbe al Juez en cada caso concreto, pues es imposible en el juicio de constitucionalidad confrontar una norma acusada de carácter genérico con las distintas disposiciones contempladas en los diferentes regímenes pensionales.

En sentencia C-789 de 2002, la Corte resaltó la necesidad del régimen de transición como un factor que limita la competencia del Legislador, por cuanto no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las que aspiran a recibir su pensión del juez.

En la sentencia C-754 de 2004, al referirse a la exequibilidad del artículo 4° de la Ley 860 de 2003, la Corte expuso que al entrar en vigencia el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las personas que a 1° de abril de 1994 cumplían con los requisitos señalados en la norma adquirieron el derecho a pensionarse según el régimen de transición, no se trata de una expectativa que puede ser alterada, sino de un derecho constitucional adquirido por cuanto el régimen de transición lo define y reconoce la ley a una categoría determinada de trabajadores y, a su vez, se constituye en un mecanismo de protección para que los cambios producidos por el tránsito legislativo, no afecten a las personas que si bien no han consolidado el derecho a la pensión de vejez se encuentran próximos a cumplir los requisitos para pensionarse al momento del cambio normativo.

Así, aquellas personas que cumplen las condiciones para ser beneficiarias de un régimen de transición pueden confiar legítimamente en que dicho régimen sea conservado para regular los diversos aspectos de su situación particular, incluso si todavía no han cumplido las condiciones para acceder a la pensión misma, como manifestación del principio de conservación de la norma más favorable y la condición más beneficiosa en el ámbito laboral, que hace parte de los principios fundamentales del derecho del trabajo (art. 53 C.P.)

Conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la edad para consolidar el derecho a la

pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas para el efecto, y el monto de la misma, serán las establecidas en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas que al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran la edad de treinta y cinco (35) años en el caso de las mujeres; o cuarenta años (40) o más en el caso de los hombres; o que, indistintamente, tuvieran quince (15) o más años de servicios. Conforme con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Pensiones entró en vigencia el 1 de abril de 1994.

El tiempo de servicio y la edad para alcanzar el status pensional pleno, son los factores con base en los cuales el artículo 36 inciso 2° de la Ley 100 de 1993, estableció un sistema de transición.

La jurisprudencia ha reconocido el régimen de transición en razón de la edad con aplicación de la Ley 6° de 1945 en función de las situaciones jurídicas consolidadas a la luz del Decreto 3135 de 1968, cuyos preceptos fueron afectados por su derogatoria en virtud de la Ley 33 de 1985, y además en atención a que el Decreto 3135 tenía aplicabilidad a empleados del orden nacional y no territorial.

En relación con la vigencia del régimen de transición el párrafo transitorio 4 del artículo 48 de la Constitución Política establece que “el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”, y concluye que “los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

En relación con los destinatarios del régimen de transición, según lo dispuesto en los artículos 11 y 279 de Ley 100 de 1993 éste se aplica de la misma manera, a los empleados o servidores públicos o personas vinculadas a las entidades territoriales, sin ninguna otra restricción diferente a lo estipulado en el artículo 36 ibídem, razón por la cual, le son aplicables las condiciones consagradas en las disposiciones de orden territorial referentes a la edad, tiempo de servicio y el monto de la prestación según el régimen pensional al que

se encontraban afiliados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la ley en referencia.

5. Libertad de configuración legislativa de la vigencia de las leyes

En Colombia, la vigencia de la ley, por regla general, comienza a partir de su promulgación, no obstante, es al Legislador a quien corresponde decidir el momento en el que la ley ha de empezar a regir, el cual, puede establecer una fecha de vigencia diferente en ejercicio de su potestad legislativa, expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto o incluyendo en la misma un precepto donde expresamente se señale la fecha en que ésta comienza a regir.

La vigencia de la ley conlleva su “eficacia jurídica”, entendida esta como obligatoriedad y oponibilidad, en tanto hace referencia “desde una perspectiva temporal o cronológica, a la generación de efectos jurídicos obligatorios por parte de la norma de la cual se predica; es decir, a su entrada en vigor”[9]. Entonces, cuando se fija la fecha de inicio de la vigencia de una ley se señala el momento a partir del cual dicha normatividad empieza a surtir efectos[10], de la misma manera se alude al período de vigencia de una norma determinada para referirse al lapso durante el cual ésta habrá de surtir efectos jurídicos[11].

Sobre la vigencia de la Ley la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-084 de 1996, en el siguiente sentido, que por su pertinencia y claridad es relevante señalar en extenso:

Ahora bien: si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone,[12] se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad (sic) empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide.

Aclarado que es al mismo legislador a quien le corresponde decidir el momento en el que la ley ha de surtir efectos, conviene agregar que dicha atribución puede ejercerla a través de uno de los siguientes mecanismos: 1) Incluyendo en el mismo cuerpo de la ley un artículo

en el que señale expresamente la fecha a partir de la cual ésta comienza a regir; o 2) Expidiendo una ley especial en la que regule en forma genérica este asunto, la que tendría operancia únicamente en los casos en que el mismo legislador no hubiera señalado en el texto de la ley respectiva la fecha de vigencia.[13]

(...)

La potestad con que cuenta el legislador para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, se encuentra limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, al que se hizo alusión en párrafos anteriores, cuya finalidad es evitar las denominadas leyes “privadas” o “secretas”, muy comunes en Colombia en alguna época. El deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación, es un mandato que obliga tanto al Congreso como al Presidente de la República, cuando ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea.

(...)

De lo hasta aquí expuesto, se derivan dos conclusiones: primero, que la competencia para fijar la entrada en vigencia de la ley no ha sido asignada al Gobierno y no puede colegirse de las funciones que se le atribuyen para objetar, sancionar y promulgar la ley; y segundo, que la entrada en vigencia de las normas se produce únicamente como resultado de una decisión tomada discrecionalmente por quien tiene la competencia para hacerlas, esto es, el mismo legislador (subrayado añadido)”.

En el mismo sentido, en la sentencia C-957 de 1999 se afirmó:

“En lo relativo a su vigencia, como regla general, la ley comienza a regir a partir de su promulgación, salvo que el legislador, en ejercicio de su competencia constitucional, mediante precepto expreso determine una fecha diversa a aquella, facultad igualmente predicable del legislador extraordinario. Los efectos jurídicos de los actos legislativos y de las leyes que se producen a partir de la promulgación en el Diario Oficial, dan lugar a su oponibilidad y obligatoriedad sin que por ello se afecte la validez ni la existencia de los mismos”.

En cuanto a la posibilidad como condición para la vigencia de la ley, la Corte en su

sentencia C-932 de 2006, expuso que:

“resulta justificado limitar la potestad de configuración del legislador para fijar el momento de entrada en vigencia de una ley, de manera tal que una ley no puede entrar en regir antes de su publicación. En definitiva la promulgación de la ley es una exigencia constitucional expresamente señalada en los artículos 165 y 166 de la Carta de 1991, por lo tanto la omisión de esta etapa del procedimiento legislativo supone una vulneración de la Constitución, una de las formas en que se puede materializar tal infracción es cuando una disposición prevé la entrada en vigor de una ley antes de su publicación, porque esto supone que una ley comience a producir efectos jurídicos sin haber sido promulgada.”

Reiterando lo expuesto sobre la libertad que le asiste al Legislador para determinar la fecha a partir de la cual entran a regir las normas que expide, esta Corporación en sentencia C-1199 de 2008, expresó:

“Esta corporación ha señalado que dada la ausencia de norma constitucional que regule el tema, la determinación acerca de la fecha de entrada en vigencia de una ley es un asunto que compete de manera privativa al legislador, teniendo en cuenta los análisis de conveniencia y oportunidad que en cuanto representante de la sociedad y de sus distintos intereses le corresponde realizar, frente a lo cual no resulta posible que el juez constitucional u otra autoridad cuestionen el sentido de su decisión. Dentro de esta autonomía, el legislador puede adoptar cualesquiera reglas de entrada en vigencia, desde que aquélla sea inmediata a la sanción o a la promulgación de la ley, hasta que comience varios meses o años después. También puede disponer una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo, para distintos capítulos de la norma o para preceptos específicos. A falta de una precisa indicación del legislador que determine la entrada en vigencia de la ley dentro del texto de aquella, se aplican normas legales de carácter supletivo, conforme las cuales la observancia de la ley comienza pasados dos meses desde la fecha de la promulgación.”

6. Derecho a la igualdad. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 13 de la Constitución de 1991 establece que:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma

protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)

La Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el parámetro constitucional de la igualdad como derecho y principio. Mediante sentencia C-667 de 2006, observó que tal garantía se predica del trato equitativo que se debe otorgar en situaciones equivalentes:

“El derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: ‘... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados...’

En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva.

En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas.” (No está en negrilla

en el texto original.)

En reciente pronunciamiento, la Corte Constitucional definió el derecho a la igualdad como un parámetro constitucional que consiste en “la prerrogativa que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible cualquier tipo de discriminación. La aplicación de este derecho fundamental cuenta con una visión positiva y otra negativa: la primera, se traduce en la equivalencia de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentran en la idéntica posición frente a otras; y la segunda, en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes”. Concluyó que, en principio, “se debe brindar trato igual a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, en consecuencia, “dar trato divergente a quienes se encuentren en situaciones disparejas”[15].

En este orden de ideas, se tiene que el trato diferenciado que en ocasiones puede otorgar la ley a dos situaciones diversas no constituye necesariamente una discriminación[16]. Sin embargo, las razones esgrimidas para adoptar tratos diferenciales deben ser razonables y la regulación diferencial proporcional y compatible con los demás derechos y principios constitucionales.[17]

En atención al principio de proporcionalidad desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación[18], se tiene que para que un trato diferenciado sea válido a la luz de la Constitución, debe tener un propósito constitucionalmente legítimo y no puede implicar afectaciones excesivas a otros derechos protegidos por la Constitución.

En sentencia C-241 de 2014, la Sala Plena estimó que no todo trato diferenciado per se es contradictorio, en la medida en que “la norma puede conferir un tratamiento distinto a personas que aparentemente se encuentran en un mismo estadio de igualdad, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley son desiguales”. De igual modo, argumentó que “la igualdad no descarta la posibilidad de que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique”. Y reiteró lo antes dicho por la jurisprudencia de esta Corte en relación a que:

“Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la

igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13).

Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”[19]

Esta Corporación en reiteradas ocasiones ha aplicado el test de igualdad en circunstancias en las cuales se advierte un trato diferenciador de diversas situaciones de hecho, que consiste en incluir herramientas hermenéuticas al estudio de la igualdad por parte del juez constitucional. En sentencia T-629 de 2010 la Corte concluyó que se trata de un test integrado que conjuga un mayor poder analítico del juicio de proporcionalidad, juicio de

igualdad de origen europeo, con el carácter diferencial del test de igualdad, obteniendo como resultado una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del Legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, lo que genera un mayor grado de protección a la igualdad como derecho y como principio democrático.

El test integrado de la igualdad o juicio integrado de igualdad[20], se caracteriza porque el examen se desarrolla mediante tres niveles de intensidad diferente, de acuerdo con la extensión del ámbito de apreciación que el Legislador tenga en la materia:

(i) control débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución;

(ii) el juicio intermedio, consisten determinar si el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover. Se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva (acciones afirmativas).

(iii) examen estricto, el cual se efectúa cuando el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En este caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo[21].

6.1 El párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, en lo acusado, no desconoce el principio de igualdad

Decantado el marco constitucional y legal en el que habrá de realizarse el análisis del cargo de inconstitucionalidad por desconocimiento del principio de igualdad planteado por el demandante contra el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, pasa la Corte a dar solución al problema jurídico a partir de la aplicación del test de igualdad.

El examen de constitucionalidad de la disposición acusada.

El artículo 151 de la Ley 100 de 1991, contiene dos contenidos normativos diferentes, por una parte regula la vigencia del Sistema General de Pensiones, respecto del cual establece que entrará a regir a partir del 1° de abril de 1994, con la salvedad de que el gobierno

podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantías con sujeción a las disposiciones contempladas en la referida ley, a partir de la vigencia de la misma; en segundo lugar el párrafo del artículo acusado señala que el Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

El demandante formula exclusivamente cargos respecto al contenido normativo del párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1991, es decir, respecto de la previsión relacionada con la iniciación de la vigencia de la ley para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, porque como antes se anotó la entrada en vigencia del Sistema General de pensiones entro a regir el 1° de abril de 1994, sin embargo, el mismo artículo en su párrafo establece una fecha diferente de entrada en vigencia para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, es decir, hasta el 30 de junio de 1995, por lo tanto hay una diferencia entre los servidores públicos de orden nacional respecto de los del nivel departamental, municipal y distrital.

Corresponde por lo tanto a esta Corporación examinar si esta diferenciación legal infringe la Carta Política de 1991, en especial el artículo 13, para lo cual, de acuerdo con la reiterada regla jurisprudencial antes señalada en el sentido que, en principio, el Legislador es libre para determinar la fecha de entrada en vigencia de la ley, la cual puede estar diferida en un determinado periodo o sometida a un plazo o condición, se realizará el estudio de constitucionalidad del párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1991 bajo los parámetros de aplicación de un test leve igualdad.

Grupos sujetos al examen de igualdad

El artículo 1° del Decreto 691 de 1994[22] incorpora al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos de orden nacional, departamental, municipal y distrital, sobre los cuales recae el estudio de constitucionalidad:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y

b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO. —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen.

Trato legal diferenciado

Dentro del género de servidores públicos se encuentran (i) los servidores del nivel nacional, para los cuales el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, según su artículo 151 rige a partir del 1° de abril de 1994; y (ii) los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, para quienes en atención al parágrafo del citado artículo, el mismo sistema entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental. Disposición legal que, en criterio del demandante, resulta discriminatoria en atención a que el artículo 123 de la Constitución Política determinó quienes tenían la calidad de servidores públicos, y definió que son aquellos que están al servicio del Estado y de la comunidad, y no hizo distinción alguna de derechos y deberes, dependiendo si esos servidores son de orden nacional o del nivel territorial.

Para el demandante, este trato diferenciado a nivel normativo, en la aplicación de los enunciados de la Ley 100 de 1993 en atención a su vigencia, genera una desventaja a los servidores de orden nacional en relación con el Régimen de transición establecido en el artículo 36 de la referida ley, al no contar con los 15 meses después del 1° de abril de 1994 para acreditar los requisitos de edad o tiempo cotizado y así mantener su derecho de transición.

Justificación del trato legal diferenciador

El artículo 151 de la Ley 100 de 1993 establece que la vigencia del Sistema General de Pensiones regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con

sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

El párrafo de la misma norma establece que para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital el Sistema General de Pensiones entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.

En concreto, el trato desigual se predica del contenido del párrafo del artículo 151 de la referida ley, el cual solo se refiere a los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, omitiendo a los servidores públicos del orden nacional.

El demandante plantea que la norma cuestionada excluye de la vigencia diferida señalada en el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 a los servidores públicos del nivel nacional, al no asignar la misma fecha en que entrará a regir el Sistema General de Pensiones contemplado en la referida ley respecto de los servidores públicos de orden departamental, municipal y distrital, esto es el 30 de junio de 1995.

Encuentra esta Sala que al establecer el Legislador una entrada de la vigencia de la ley diferente y diferida para los servidores públicos de los entes territoriales, no está dejando por fuera del Sistema General de Pensiones a los servidores del nivel nacional por cuanto la fecha que los rige está señalada en el inciso 1° del artículo 151 de la Ley 100 de 1993, es decir, el 1° de abril de 1994.

Bien puede afirmarse que el Legislador excluyó a los servidores del orden nacional de la medida adoptada en el párrafo demandado que propone para los servidores públicos del orden territorial la entrada de la vigencia del Sistema General de Pensiones el 30 de junio de 1995; sin embargo de ello no se deduce la configuración del trato diferencial censurable constitucionalmente por cuanto no se trata de casos asimilables. Si bien es cierto que el artículo 1° del Decreto 691 de 1994[23] incorpora al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los servidores públicos de orden nacional, departamental, municipal y distrital[24], no quiere decir que en materia pensional al momento de expedición de la Ley 100 de 1993 la situación normativa y jurídica de los servidores públicos del orden nacional fuera la misma que la de los del nivel territorial, en atención a las siguientes consideraciones:

El artículo 62 de la Constitución Política de 1886, establecía la competencia del Legislador para fijar las condiciones de jubilación y la clase de servicios civiles o militares que darían derecho a la pensión del Tesoro Público, entre otros asuntos relacionados con la Función Pública.

Con la expedición del Acto Legislativo No. 01 del 11 de diciembre de 1968, por medio del cual se dio la Reforma Constitucional de 1968, la competencia para fijar tanto las escalas de remuneración correspondientes a la distintas categorías de empleos del orden nacional, como el régimen prestacional de los empleados públicos, se radicó exclusivamente en el Congreso de la República[25]. Por su parte, el numeral 21 del artículo 120 ibídem, autorizó al Presidente de la República para fijar la asignación salarial de los empleos del orden nacional central, dentro de las escalas de remuneración fijadas por el Congreso de la República de conformidad con el numeral 9° del artículo 76.

A pesar de que la competencia estaba radicada en el Congreso de la República, la cual fue ejercida, entre otras, por medio de la ley 6 de 1945, la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1988, las entidades territoriales en procura de regular el tema pensional, expidieron normas que condujeron a una dispersión importante la cual provocó la coexistencias de regímenes pensionales aplicables a los servidores públicos de los entes territoriales y, en consecuencia, a la existencia de cajas de previsión en las diferentes entidades a las cuales estaban afiliados los servidores adscritos a ese ámbito.

A partir de la Constitución Política de 1991 se establece en cabeza del Congreso de la República la competencia para señalar, mediante la expedición de leyes marco, las normas generales, objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en los literales e y f del numeral 19 del artículo 150 Superior[26].

El régimen salarial y prestacional respecto de los empleados públicos está dado por una competencia compartida, en primer lugar, el Legislador mediante una ley marco determina los parámetros generales para sus efectos y, en segundo lugar, el Ejecutivo fija los elementos propios del referido régimen salarial y prestacional.

En desarrollo de lo anterior, se expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual el Gobierno Nacional quedó habilitado para fijar mediante decreto, entre otros, el régimen prestacional

de los empleados de las entidades territoriales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 12 de la referida ley; y en su párrafo único se dispuso que el Gobierno señalaría el límite máximo salarial de estos servidores, guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional; asimismo, proscribió cualquier potestad reguladora que en materia prestacional se pretendiera por parte de las Corporaciones Públicas

Como resultado de la competencia del Legislador para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial se configura el marco jurídico aplicable en materia pensional a éstos, el cual antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, dependía de la fecha de consolidación del status pensional.

La norma aplicable a los empleados de los niveles departamental y municipal era la Ley 6 de 1945, en la cual se establecía como requisito para tener derecho a la pensión cumplir con la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicios continuos o discontinuos para el Estado, sin distinción de sexo.

Posteriormente la Ley 33 de 1985 modificó el requisito de edad al establecer los 55 años sin importar el sexo para poder acceder a la pensión, sin embargo, la Ley 71 de 1988 señaló la edad de 55 años para mujeres y 60 años para hombres en los casos de pensiones por aportes.

El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, exceptuó a los empleados de orden nacional y territorial del régimen contenido en la citada ley, siempre y cuando a la fecha de su promulgación -13 de febrero de 1985 – hubieron cumplido 15 años de servicios de forma continua o discontinua, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones contenidas en la ley 6 de 1945, respecto de la edad de jubilación exigida a los empleados territoriales.

Con el fin de organizar el Sistema General de Pensiones, el Legislador expidió la Ley 100 de 1993, conservando, para quienes a la fecha de vigencia de la misma hubiesen cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobreviviente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, en todos los órdenes de los sectores públicos, oficial, semioficial del sector privado en general.

La Ley 100 de 1993 fue expedida y publicada en el Diario Oficial No. 41.148 el 23 de diciembre de 1993, con lo cual se entiende que, de manera general, sus preceptos cobran vigencia a partir de la referida fecha; sin embargo, frente al Sistema General de Pensiones se consagraron de manera específicas dos situaciones de excepción frente a su aplicación inmediata: (i) consistente en un régimen de transición consignado en el artículo 36 de dicho ordenamiento, cuyo objeto era salvaguardar la expectativa de los trabajadores que, al momento de la entrada en vigencia del sistema pensional, hubiesen cumplido determinada edad y tiempo de servicios, y (ii) lo establecido por el Legislador en el artículo 151, respecto de un periodo de vigencia diferido, en virtud del cual determinó que el Sistema General de Pensiones regiría a partir del 1° de abril de 1994, con excepción de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, para los cuales entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental.

El régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estipula que los requisitos de la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicio, el número de semanas cotizadas y el monto de la mesada pensional se determinarían por el régimen anterior al que se encontraban afiliados quienes al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social Integral, hubieren cumplido 35 años de edad, si son mujeres y 40 años si son hombres o hubieren acumulado por lo menos 15 años de servicios cotizados.

De otra parte, teniendo en cuenta que a nivel territorial coexistían regímenes prestacionales extralegales incompatibles con la Constitución de 1991, el Legislador, a fin de salvaguardar los derechos pensionales consolidados al momento de definir el régimen pensional aplicable a los empleados públicos del orden departamental, municipal y distrital, decidió regularizar las situaciones atípicas que se presentaban, y con base en el contenido del artículo 53 de la Constitución Política de 1991 que impone la protección de derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas preexistentes, incorporó en la Ley 100 de 1993 el artículo 146, el cual, en términos generales, otorgó validez a situaciones jurídicas de carácter individual consolidadas con anterioridad a su expedición y cuya fuente normativa eran las disposiciones departamentales o municipales que regulaban materias relativas a pensiones extralegales de jubilación, al respecto el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTICULO. 146.-Situaciones jurídicas 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 en 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.

Aunado a lo anterior, se tiene que los funcionarios de los entes territoriales gozaban de regímenes especiales que debían ser especialmente protegidos por el Legislador, y al momento de expedir la Ley 100 de 1993 (23 de diciembre de 1993) aportaban a cajas de previsión que pertenecían a las mismas entidades territoriales, por lo cual el Congreso de la República consideró procedente conceder un tiempo razonable para su adecuación al sistema o su liquidación. Es así como en el numeral 3 del artículo 139 de la citada ley facultó al Presidente de la República para que estableciera un régimen de fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas.

Las circunstancias anteriores ponen de presente que la no incorporación de los servidores del orden nacional en el párrafo demandado tiene plena justificación por cuanto no se encontraban en la misma situación de hecho y de derecho que impusieran el deber de darles un tratamiento igualitario por parte del Legislador al de los servidores del orden territorial en relación con los cuales era necesario aplicar otras medidas, como las antes citadas, para llegar a contar con las condiciones para aplicar a nivel territorial toda la regulación del Sistema General de Pensiones.

Tal circunstancia, conllevó a que la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en relación con los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital se diferiera a más tardar hasta el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental, como lo establece el párrafo del artículo 151 de la

Ley 100 de 1993[28].

En relación con la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial, el artículo 12 del Decreto 1068 de 1995[29] determina que las autoridades correspondientes debían evaluar y establecer la solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial.

Las entidades territoriales que no fueran declaradas solventes debían proceder a la liquidación de su área de pensiones, correspondiéndole a la respectiva autoridad territorial la creación y constitución del Fondo Territorial de Pensiones Públicas el cual sustituiría a la entidad insolvente en el pago de las mesadas pensionales de vejez o jubilación, de invalidez y de sobreviviente a su cargo y de las demás entidades del respectivo ente territorial, cuando fuera necesario. Circunstancia que debía materializarse a más tardar el 30 de junio de 1995, en concordancia con lo establecido en el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993[30].

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 19 de septiembre de 2007, radicación 31.203, se refirió a las razones para fijar la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos territoriales, al señalar que “la voluntad explícita del legislador fue que el régimen de seguridad social integral y especialmente el sistema general de pensiones que forma parte del mismo no entrara en vigencia de manera simultánea para todos los sectores, sino que señaló un plan gradual, escalonado y progresivo, de modo que para un tipo especial de servidores debía empezar a regir con posterioridad a la fecha general”.

Decisión que se dio en atención a las posibles dificultades fiscales que iba a representar la implementación del novedoso esquema, el cual, conllevaría a soportar nuevas cargas en materia de aportes para las entidades territoriales a las cuales el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 dirigió el plazo de gracia. Además, tales entes habían sido tradicionalmente reticentes a la afiliación de seguridad o previsión social lo que generaba un precario nivel de aseguramiento;

La decisión judicial en cita también pone de presente que, al pretender el Legislador un cubrimiento universal, el cual implicaba mayores dificultades de todo orden, consideró

prudente darles a las entidades territoriales un tiempo adicional para su articulación al sistema. Por lo anterior, el párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 señaló “que el sistema general de pensiones para los servidores públicos de los niveles departamental, municipal y distrital entraría a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determinara la respectiva autoridad gubernamental”, con lo cual la ley facultó a las autoridades locales para que fijaran el momento a partir del cual empezaría a regir para sus trabajadores esta parte del régimen de seguridad social, con la salvedad que si no hacían tal señalamiento se entendería que su vigencia sería en la fecha atrás reseñada.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia concluyó que “no puede perderse de vista, de otra parte, que el proceso de la seguridad social colombiana ha estado plagado de regímenes especiales que implican, la mayoría de las veces, condiciones más favorables, vistas en su conjunto, para los afiliados, de suerte que la comparación no puede hacerse prestación por prestación, pues de ser así, algunas de ellas, concebidas a favor de específicos destinatarios, terminaría beneficiando a otros, con lo que se alteran las bases del régimen especial, se desconoce la voluntad abstracta del legislador y se quebranta el principio de certeza y seguridad jurídicas”.

Conforme con lo expuesto, para la Sala el tratamiento especial otorgado a los servidores públicos de los entes territoriales dentro del contexto de la implementación del nuevo Sistema General de Pensiones de acuerdo a lo estipulado en la Ley 100 de 1993, se justifica en la protección temporal y especial al derecho a la pensión como una manifestación directa del derecho fundamental a la seguridad social que el Legislador quiso prever para aquellos funcionarios.

No existe entonces situaciones asimilables, pues los servidores públicos del nivel territorial, a pesar de encontrarse dentro de la misma categoría definida en el artículo 123 de la Constitución Política, se distinguían para el momento de expedición de la Ley 100 de 1993 de sus homólogos del nivel nacional en relación a la forma de cotización pensional, pues éstos aportaban a cajas de previsión que pertenecían a las mismas entidades territoriales, los cuales gozaban de regímenes especiales que debían ser especialmente protegidos por el Legislador, por lo cual consideró procedente conceder un tiempo razonable para su adecuación al sistema o su liquidación, es decir, los servidores beneficiados por la norma acusada pertenecían a entes territoriales que fueron sometidos a un proceso de

reestructuración, producto de la implementación de un régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, situación ante la cual el Legislador dispuso una vigencia diferida de la Ley 100 de 1993, bajo la premisa de mantener las expectativas pensionales de las personas que prestaban sus servicios al Estado a nivel territorial.

Si bien es cierto que la ley consagró un trato diferenciador respecto de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital respecto de sus homólogos del orden nacional, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el legislador quiso otorgar a los derechos pensionales de los empleados públicos del orden departamental, municipal y distrital al momento de definir la solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial por parte de las autoridades correspondientes; (ii) la voluntad explícita del legislador de que el Sistema General de Pensiones entrara a regir de forma de gradual, escalonada y progresiva atendiendo las dificultades fiscales que podría representar la implementación de un nuevo esquema pensional, en atención a las cargas en materia de aportes para las entidades territoriales a las que se dirigía el plazo de gracia, las cuales, en su mayoría, contaban con un precario nivel de aseguramiento, y; (iii) el origen de los regímenes prestacionales extralegal o especiales que existían a nivel territorial.

En atención a lo expuesto, encuentra la Sala Plena de esta Corporación razones suficientes para descartar una vulneración del principio de igualdad frente a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 por cuanto le asistían razones válidas al Legislador para establecer una fecha diferente para la vigencia del Sistema General en Pensiones respecto de los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, habida cuenta que: (i) una era la situación jurídica pensional en se encontraban los servidores públicos de orden nacional, y otra, la de los servidores públicos vinculados a nivel territorial; (ii) la decisión del legislador de definir la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en fechas diferentes está fundada en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial a la mesada pensional de los funcionarios cuyo ente territorial debía implementar un nuevo régimen respecto los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, y; (iii) para tal fin era necesario fijar una vigencia diferida del sistema pensional de modo que los entes

territoriales se adecuaran para dar aplicación al nuevo sistema.

Al margen de lo señalado, encuentra la Corte que si bien la determinación del Legislador de establecer fechas diferentes de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos en atención al nivel al que pertenece puede tener consecuencias diversas respecto de la aplicación del Régimen de Transición, es necesario resaltar que esta consecuencia jurídica no se desprende de lo establecido en el párrafo demandado, sino de lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que no fue demandada en la presente acción pública de inconstitucionalidad por lo cual, es improcedente hacer un pronunciamiento sobre su contenido. Cabe precisar, que es el artículo 36 en cita el que sujeta la aplicabilidad del régimen de transición a la vigencia de la ley y no es el texto legal demandado el que se ocupa del régimen de transición. Ningún aparte de su texto hace referencia al mismo.

7. Síntesis de la decisión

La Corte Constitucional luego de analizar las circunstancias que precedieron a la expedición de la Ley 100 de 1993 y las condiciones que en materia pensional existían en el orden territorial, determino que el legislador no desconoce el principio de igualdad, por cuanto la consagración de una fecha posterior para la entrada en vigencia del sistema para los servidores públicos de los departamentos y municipios sin incluir a los servidores públicos de orden nacional, ésta fundando en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al derecho a seguridad social en pensión de los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, pues los entes territoriales debían someterse a un proceso de adecuación y evaluación de las condiciones de solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial. Por lo cual la vigencia diferida del Sistema General de Pensiones a nivel territorial conforme al párrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 resulta adecuada y además necesaria.

En este caso la Corte establece que el trato legal divergente se justifica respecto de los grupos sometidos a una situación fáctica particular de los servidores públicos del nivel territorial y la regulación diferencial que contempla la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental a través de la entrada en vigencia del Sistema

General de Pensiones a partir del 30 de junio de 1995.

Por las anteriores razones, el artículo acusado será declarado exequible.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 por el cargo analizado en la presente providencia.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Impedimento aceptado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado (e)

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] folio 155

[2] Corte Constitucional. Autos 024/97, 061/03, 129/05 y 164/06.

[3] En esa oportunidad señalo que: Para el actor “actualmente rigen en Colombia una ley marco -la 4 de 1992- que fija los criterios y objetivos a los que debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y una ley ordinaria -la 100 de 1993- que dispone que los servidores públicos deben afiliarse a los regímenes generales de pensiones y de seguridad social en salud y con esta afiliación acceden a las prestaciones económicas y médico asistenciales allí consagradas” por lo que las normas acusadas de la ley 100 de 1993 que se refieren a los servidores públicos deben excluirse del ordenamiento pues están por fuera del marco constitucional. “Esta actuación irregular del Congreso, a juicio del actor, conlleva también al desconocimiento de algunos derechos adquiridos por los servidores públicos en disposiciones preexistentes a la Ley 100 de 1993”, reseñó la demanda.

[4] Ver el preámbulo de la ley 100.

[5] Sentencia C-1089 de 2003.

[6] La participación financiera del Estado fue eliminada mediante los decretos 433 de 1971 y 1935 de 1973.

[7] Sentencia C-107 de 2002.

[9] Sentencia C-873 de 2003.

[10] Sentencia C-084 de 1996.

[11] Sentencia C-873 de 2003.

[12] ALVAREZ GARDIOL, Ariel. Introducción a una Teoría General del Derecho. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986. Pág. 107.

[13] Idem.

[14] Esta regla se reitera en la sentencia C-215 de 1999: “[l]a potestad del legislador para establecer la fecha en que comienza la vigencia de la ley está limitada únicamente por los requerimientos del principio de publicidad, y de la otra, el deber de señalar la vigencia de la ley después de su publicación es un mandato imperativo para el Congreso y el Presidente de la República, cuando éste ha sido facultado por el legislador para cumplir esta tarea. Bien puede ocurrir que una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, o que el legislador disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias”.

[15] Sentencia C-241 de 2014

[16] Sentencias T-553 de 1994, T-207 de 1997, T-1103 de 2000, C-1112 de 2000 y C-101 de 2003.

[17] Sentencia T-629 de 2010.

[18] Sentencias T-916 de 2002.

[19] C-507 de 2004.

[20] Sentencia C-093 de 2001.

[21] Sentencias C-093 de 2001, C-671 de 2001 y T-629 de 2010.

[22] Decreto 691 de 1994: “por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[23] Decreto 691 de 1994: “por el cual se incorporan los servidores públicos al Sistema General de Pensiones y se dictan otras disposiciones”.

[24] Artículo 1° del Decreto 691 de 1994: “incorpora al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos de orden nacional, departamental, municipal y distrital, sobre los cuales recae el estudio de constitucionalidad:

a) Los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o Distrital, así como de sus entidades descentralizadas, y

b) Los servidores públicos del Congreso de la República, de la rama judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la organización electoral y la Contraloría General de la República.

PARÁGRAFO. —La incorporación de los servidores públicos de que trata el presente decreto se efectuará sin perjuicio de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 104 de 1994, Decreto 314 de 1994 y Decreto 1359 de 1993 y las normas que los modifiquen y adicionen”.

[25] Constitución Política de 1886, artículo 76, numeral 9°.

[26] ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

(...)

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

[27] El texto en negrilla fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-410 de agosto 28 de 1997, ver Sentencia Corte Constitucional 590 de 1997.

[28] Estas condiciones llevaron igualmente a crear fondos territoriales de pensiones públicas, por cuanto las circunstancias para que entrara a operar el sistema a nivel territorial así lo exigían; es así como el Decreto 1296 de 1994 “por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas”, en su artículo 2°, dispone:

“Artículo 2º.- Creación. Autorízase la creación de fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, que se denominarán “Fondos de Pensiones Territoriales”, a más tardar el 30 de junio de 1995, en concordancia con lo establecido en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993”.

Según los artículos 1° y 3° del citado decreto, los fondos departamentales, distritales o municipales de pensiones públicas creados para asumir el pago de las pensiones en reemplazo de las entidades territoriales, se deben entender como cuentas especiales, sin personería jurídica, adscritas a la respectiva entidad territorial o a una distinta según conveniencia, que sustituyen.

[29] “Por el cual se reglamenta la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, la constitución de los fondos de pensiones del nivel territorial, y la declaratoria de solvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión social del sector público del nivel territorial”.

[30] Artículo 2° del Decreto 1296 de 1994, “por el cual se establece el régimen de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas”.