

**Análisis acerca de la Constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2005 frente al carácter
fundamental y progresivo del Derecho Pensional**

María Fernanda Hernández Rey

Universidad Autónoma de Bucaramanga, UNAB, Bogotá

Programa de Derecho

2017

Tabla de Contenido

	pág.
Introducción	7
Planteamiento del Problema	9
Descripción del problema de investigación	9
Formulación del problema de investigación	13
Objeto de investigación	16
Objetivos generales y específicos	16
Metodología de la investigación	17
Carácter progresivo del derecho pensional	19
Jubilación y su caracterización como derecho	22
Sistema pensional y el Estado Social de Derecho	23
Marco Jurídico	27
Contexto Internacional	27
Contexto Nacional y Neoconstitucionalismo	29
Análisis de constitucionalidad, referentes legislativos y jurisprudenciales del Acto 001 de 2005	34
Contexto legislativo precedente al Acto 01 de 2005	34
Control de Constitucionalidad y Análisis de la Jurisprudencia Vigente	38

Análisis acerca de la Constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2015...	3
Derechos Adquiridos vs meras expectativas, línea jurisprudencial	41
La postura de la Corte frente a la incidencia del acto legislativo 01 de 2005 y su concordancia constitucional	46
Conclusiones	54
Recomendaciones	57
Referencias Bibliográficas	59

Lista de Tablas

	pág.
Tabla 1. <i>Comparativo</i>	46

Resumen

Título: Análisis acerca de la Constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2005 frente al carácter fundamental y progresivo del Derecho Pensional

Autor: María Fernanda Hernández Rey

Palabras clave: Reforma pensional, Régimen de transición, regímenes exceptuados de Reforma constitucional, acto legislativo 01 de 2005, derechos fundamentales, inconstitucionalidad.

Descripción

Como es bien sabido el Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005 dispuso el desmonte anticipado del régimen de transición y de los regímenes especiales y exceptuados del derecho a la pensión, decisión que a primera vista constituye una vulneración al principio de progresividad de los derechos sociales laborales, generando una problemática social en cuanto a la interpretación misma del acto legislativo frente a los principios rectores de nuestro estado y la unidad normativa que debe regir.

Así las cosas, es necesario resaltar que los principales argumentos sobre los cuales gira la problemática social antes enunciada del acto legislativo y los cuestionamientos sobre el desmonte del régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993, giran en torno a tres puntos, el primero punto; en determinar si la ya mencionada transición es considerada un elemento relacionado con la mera expectativa de la población colombiana o un derecho adquirido que les cobija, el segundo; en precisar si el Acto Legislativo 01 del año 2005 contraviene los avances normativos en materia pensional y el tercero y último; en demostrar si dicho el Acto Legislativo vulnera principios de rango constitucional.

De esta forma, mediante esta investigación a través del análisis de los elementos que han generado controversia, la jurisprudencia en la materia, diferentes posiciones al respecto (Doctrina), la constitución política de Colombia y los principios que le integran, se proporcionara información ineludible que dé respuesta a los tres principales puntos de discusión ya enunciados, demostrando que el Acto Legislativo 01 del 22 de julio de 2005 constituye una vulneración latente a nuestra legislación frente al carácter fundamental y progresivo que ostenta el derecho pensional e impide la materialización de principios como el de la igualdad entre otros.

Introducción

Uno de los problemas de mayor impacto y trascendencia en el desarrollo de la política pública y el derecho es el que tiene que ver con la normatividad pensional, en tanto en ella se fundamentan los derechos de las personas de la tercera edad, además de que es un elemento fundamental de la legislación en el escenario de la seguridad social. Así mismo, la política pensional resulta ser de gran importancia al ser una de las principales responsabilidades del estado social de derecho, responsabilidad que radica en el aseguramiento de condiciones de jubilación que garanticen un pleno desarrollo de la vida en momentos de edad avanzada. “etapa en la que las personas constituyen una población vulnerable por razones relacionadas con la salud y la condición cesante, situación que hace que la pensión y todos los derechos y garantías se conviertan en la forma más adecuada de fomentar una vida digna con un mínimo vital acorde a sus necesidades.” (Vásquez & Muñoz. 2010 p. 54)

De esta forma y debido al valor del tema de pensiones, las normas que se expidan en la materia deben cumplir con los preceptos constitucionales y propender de manera prevalente por el principio de progresividad, con el fin de que las batallas legislativas ya ganadas que constituyen material favorable para población no se pierdan con el tiempo, sino por el contrario todo apunte a soluciones jurídicas que resuelvan problemáticas actuales e integren las leyes ya existente, evitando vacíos normativos y en el peor de los casos vulneración de derechos adquiridos.

Ahora bien, Aunado a una legislación que resulte análoga, son igualmente relevante las investigaciones que dan paso a interpretaciones asertivas de las leyes, que permiten la construcción del conocimiento jurídico y es precisamente en este contexto que se centra la

presente investigación, la cual tiene como campo de estudio el de la reforma pensional en Colombia y como objeto de estudio específico el del análisis de constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005 respecto a su incidencia en la legislación y realidad pensional del país.

Consecuentemente este estudio investigativo estará dividido en tres capítulos, el primero denominado “Descripción y formulación del problema”, que contiene el problema de investigación, el objeto de estudio, y metodología utilizada. En el segundo capítulo titulado “Marco Referencial” se desarrollará el marco teórico y jurídico en el que se dará un acercamiento conceptual al asunto de las pensiones y la jubilación, tanto desde una perspectiva socio-política, pero también desde una perspectiva jurídica general. El tercer capítulo titulado “Análisis de constitucionalidad” se tratará de establecer las características, implicaciones y argumentos que llevan al Acto legislativo 01 de 2005 a ser o no un elemento coherente con la constitucionalidad. Finalmente se establecerán las conclusiones que darán lugar a la resolución de la pregunta problema y recomendaciones del caso.

Planteamiento del Problema

Descripción del problema de investigación

En el contexto de las sociedades actuales se ha presentado una tendencia a establecer como elemento de interés y atención prioritaria aquel que busca proteger al trabajador y al ciudadano en la etapa de la tercera edad o cesantía. Esta situación está orientada desde dos perspectivas, una social que determina la caracterización y delimitación de la categoría de tercera edad como una etapa biológica y de sociabilidad determinada por transformaciones físicas y psicológicas; y por otra parte una perspectiva política y jurídica que estima acciones determinantes que posibiliten mejorar las condiciones de vida de este grupo etario.

La vejez puede ser tanto una etapa de pérdidas como de plenitud, todo depende de la combinación de recursos y la estructura de oportunidades individuales y generacionales a la que están expuestas las personas en el transcurso de su vida, de acuerdo a su condición y posición dentro de la sociedad.. En segundo lugar, hay que diferenciar los enfoques que guían las interpretaciones de los temas que abordan las leyes, las políticas y los programas dirigidos a las personas mayores. Los problemas que tratan ese tipo de instrumentos son construcciones sociales que reflejan concepciones específicas de la realidad) y que, en el caso de las personas mayores, se relacionan directamente con la concepción de la vejez a partir de la cual se delinean propuestas para lograr ciertos objetivos. (CEPAL. 2011. p. 3)

En este orden de argumentos es imprescindible reconocer como un elemento fundamental en la agenda de la política pública y la legislación de un Estado Social de Derecho radica en las acciones previstas para mejorar la situación de las personas de la tercera edad. En tal razón y por

la complejidad de las etapas socio biológicas de las poblaciones humanas, la legislación de los regímenes pensionales de los Estados resulta un elemento bastante complejo y diverso, en la medida en que en el intervienen factores económicos, sociales, políticos y biológicos que terminan complejizando aún más la problemática.

Uno de los objetivos centrales que persigue un sistema de pensiones es el de otorgar a la gente de la tercera edad, a través de ciertos mecanismos institucionales, un beneficio económico que les garantice un nivel de consumo para su sobrevivencia y bienestar personal. Constituye una protección a los trabajadores y sus familias ante la situación de riesgo a que se ven expuestos por causa de la cesantía. Por ende, el diseño de una política en este sentido está sujeto a una particular visión relativa a los principios y las condiciones sobre las cuales las pensiones deben garantizar dicho bienestar a quienes han consumado una determinada etapa productiva. (Pérez. 2010. p. 5)

De acuerdo a lo anterior, las acciones que constituyen el ejercicio de la ciencia jurídica y del derecho, deben estar direccionados a lograr los principios básicos para permitir que las personas en edad cesante puedan contar con los elementos necesarios para vivir en dignidad. Esta tarea se convirtió en un elemento de primer orden en el desarrollo y consolidación de las sociedades modernas y su consecutividad y complejidad ha sido evolutiva y ha mejorado en el transcurso del tiempo, así pues, la política pensional tuvo grandes avances durante el siglo XX, sobre todo en la segunda década, donde fueron evidentes grandes alcances en materia de derechos pensionales en diversos países del mundo. Sin embargo, en las décadas finales del siglo, las transformaciones y el comportamiento poblacional llevo a nuevos planteamientos sobre la política pensional en el mundo (Pérez. 2010. p. 6)

Tal situación aconteció en la última década del siglo XX y la primera década del siglo XXI en donde una explosión demográfica llevo a varios países, sobre todo los latinoamericanos, a procesos que requerían una modificación de los regímenes pensionales nacionales. Así pues, el crecimiento poblacional sumado a la revolución del mundo del trabajo y el mercado laboral fueron elementos que llevaron a que los regímenes existentes hasta el momento resultaran insuficientes, inviables o inoperantes de acuerdo a las necesidades de las personas y los estados, aspectos que llevo a una reforma legislativa de los regímenes pensionales del país. (Rofman, Apella & Vezza. 2013. p. 9)

Desde finales del siglo XX e inicios del XXI, los sistemas de protección económica para los adultos mayores en América Latina fueron objeto de una serie de reformas profundas... Estas reformas apuntaron a mejorar la sustentabilidad fiscal, incorporar nuevos actores en la gestión, modificar las reglas de administración financiera o ajustar diversos parámetros de los esquemas contributivos existentes. Aunque los esquemas no contributivos existen en la región (y el mundo) desde hace décadas, la tendencia observada en los últimos años es inédita por su intensidad y la velocidad con la que se expandió. Entre los años 2000 y 2013 al menos 18 países de la región introdujeron reformas inclusivas, que buscaban ampliar la cobertura de los adultos mayores. (Rofman, Apella & Vezza. 2013. p. 9)

En tal sentido Colombia presentó también la necesidad de una modificación del sistema pensional, en tanto este régimen se vio enfrentado a múltiples reformas que determinaron cambios importantes en el desarrollo jurídico y político de la jubilación de los trabajadores del país. En tal sentido la tendencia a una reforma legislativa por ende política, caracterizada por una modificación de la legislación en diversos niveles, entre los cuales destaca la Ley 100 de 1993, las leyes 797 y 860 de 2003, las Sentencias 1056 de 2003 y 754 de 2004 y el acto legislativo 01

de 2005, representó uno de los elementos problémicos más importantes en el desarrollo del derecho y la política en Colombia en la primera en las últimas décadas.

A través de los últimos años el Estado colombiano ha ejecutado una serie de reformas a su sistema pensional basado en la necesidad de eliminar las presiones financieras. En ese orden de ideas, los actos legislativos han estado orientados a garantizarle a su población una vejez digna basada en la garantía de sus derechos y en lo consignado en la Constitución Política de 1991 en sus artículos 48 y 49. Es de tener en cuenta que las garantías no hacen referencia al pago de una suma de dinero, sino a las condiciones que el Estado debe generar tanto en el ámbito económico como en el social que permitan que la población acceda a la seguridad social. (Arrieta, 2011. p. 3)

En este contexto jurídico, tiene lugar la reforma establecida por El acto legislativo 01 de 22 de julio de 2005, que dispuso una modificación del artículo 48 de la constitución política, generando reformas a la normatividad previa respecto al régimen de transición y a los regímenes especiales. Tal situación representa un elemento que responde a la tendencia legislativa en américa latina de sobre poner los derechos subjetivos y las limitaciones financieras del Estado sobre la plena garantía de los derechos de los ciudadanos nacionales, decisión que constituye una vulneración al principio de progresividad de los derechos sociales laborales de los servidores públicos en general y de los funcionarios de la rama judicial en particular.

La prohibición de la negociación colectiva en materia pensional y la eliminación de los regímenes pensionales especiales, la mesada catorce y el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, impuestos por el Acto Legislativo 01 de 2005 resulta un ejemplo importante y necesario en Colombia y en América Latina sobre el punto. Producto final de un primer intento de reforma constitucional a través del pueblo pero que no alcanzó el umbral del censo electoral exigido para

ello, esta norma se convirtió en el símbolo de un Gobierno que trató por todos los medios jurídicos posibles de imponer dicha limitación económica.

Así mismo, aunado a los problemas en la interpretación del acto legislativo se han generado una serie de cuestionamientos acerca de su constitucionalidad y de la aplicación del régimen de transición, al punto de producirse recientemente investigaciones fiscales, disciplinarias e incluso penales, por el hecho de reconocer exorbitantes pensiones bajo tales parámetros, debido a que sus montos resultan escandalosos comparados con los que se otorgan a quienes se encuentran en el sector privado. En tal sentido, la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 resulta ser una problemática de necesario análisis y estudio por parte de investigaciones jurídicas que determinen no solo su incidencia en la realidad nacional, sino también los argumentos que sustentan su existencia y su relación con el marco constitucional establecido en el país.

Formulación del problema de investigación

La presente investigación se ubica en el marco de los análisis de constitucionalidad de las reformas legislativas y representa un elemento al interior de las ciencias jurídicas que busca determinar la concordancia de una reforma constitucional de acuerdo a los principios generales consagrados en la carta magna. En tal sentido los elementos de análisis investigativo estarán orientados a dar cuenta de la relación del acto legislativo 01 de 2005 y los postulados constitucionales generales respecto a los derechos sociales de los trabajadores y personas de la tercera edad en Colombia y un análisis del bloque de constitucionalidad del mismo. Bajo tal contexto es indudable reconocer la importancia de los análisis constitucionales en tanto permiten

esclarecer el panorama jurídico constitucional y las contradicciones de las reformas realizadas en el texto con el espíritu y filosofía de las leyes superiores.

Toda norma jurídica envuelve la pretensión del legislador por resolver el, de manera clara y definitiva, las cuestiones objeto del precepto. Esto también es cierto respecto a la constitución política. En efecto, aun cuando se trate de un texto necesariamente general y abstracto, los preceptos constitucionales son redactados de manera tal de no dejar lugar a dudas ni ambigüedades. Pero la realidad es que esta aspiración del constituyente no siempre se cumple. Es muy difícil, en el hecho, que una norma jurídica de carácter general pueda anticiparse a los problemas que suscita siempre su aplicación. He aquí la importancia de la interpretación constitucional. A fin de cuentas, sin el intérprete, la constitución no es sino un conjunto de preceptos inertes a la espera de ser aplicados; es solo la intervención del intérprete que la dimensión de la norma puede comprenderse en su magnitud real. (Zapata.1990. p. 165)

Por su parte, esta investigación se suscribe en el campo específico de la reforma pensional, uno de los elementos de mayor trascendencia en el ámbito del derecho en Colombia, en la medida en el que el sistema pensional del país ha tenido la determinante histórica de no cumplir con las expectativas y metas respecto a la plena garantía del derecho a la jubilación. Desde esta perspectiva el planteamiento de la investigación responde a una necesidad de la ciencia jurídica en tanto asume una posición crítica y analítica respecto a la legislación pensional desde el marco de la reforma constitucional, buscando dar explicaciones a la crisis endémica del sistema pensional en Colombia.

En particular para Colombia los orígenes del sistema de pensiones son reconocidos hacia finales de los años 40 con la creación de las cajas de previsión social, quienes por mandato del Estado eran las responsables de asumir la obligación de jubilación. En un primer momento “el

país contaba con una serie de instituciones, normas y procedimientos”, que mostraron su inoperatividad para resolver los problemas de cobertura e insostenibilidad que enfrentaba el sistema. (Duque & Duque. 2016. p. 47)

Así pues, el sistema pensional colombiano ha estado expuesto a unas condiciones que poco favorecen el fin último de su existencia, en este sentido, previo al periodo de 1994 el sistema pensional Colombiano presentaba diversos problemas principalmente de insostenibilidad financiera, pero además y sobre todo de poca cobertura e inequidad, causados por factores como “(i) la tasa de cotización no se incrementó gradualmente como se había previsto desde el principio; (ii) el Estado incumplió su parte de la cotización; (iii) los excesivos beneficios, relativos a los aportes; (iv) la existencia de una amplia gama de regímenes especiales y de cajas administradoras; y (v) el cambio demográfico, que implicó menores aportes (cada vez menos jóvenes) y mayores gastos (la gente vivía más años)” (Fedesarrollo. 2010. p. 5)

El sistema pensional colombiano antes de 1994, evidenciaba en su funcionamiento falencias y grandes limitaciones del esquema vigente en ese entonces. Se realiza la importancia de la introducción de la Ley 100 de 1993 y se describen los avances que introdujo y los principales resultados. Al mismo tiempo, se ponen de presente los grandes problemas que subsistieron aún después de la reforma de 1993 y de las llevadas a cabo en 2003 y 2005. A pesar de los avances logrados con ese conjunto de reformas...el sistema sigue presentando los mismos problemas estructurales que se han buscado solucionar durante los últimos 14 años: baja cobertura, falta de equidad e insostenibilidad fiscal. Lo más grave de esos problemas es que todos terminan reflejándose en exclusión de los más pobres. (Fedesarrollo. 2010. p. 6)

Así mismo el presente trabajo de investigación parte de la pregunta problema de **¿El acto legislativo 01 de 2005 desconoce el carácter fundamental y progresivo del derecho**

pensional y los principios del estado social de derecho, en su carácter de norma constitucional?

Objeto de investigación

El objeto de estudio de la presente investigación es la constitucionalidad del acto legislativa 01 de 2005, respecto del carácter fundamental y progresivo del derecho pensional y frente a los principios del estado social de derecho.

Objetivos generales y específicos

Con el fin de dar solución a la pregunta problema y comprobar la validez de la hipótesis de investigación jurídica se planteó como **objetivo general:** Establecer a partir de un análisis conforme a los presupuestos de orden jurídico la inconstitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005 frente al carácter fundamental y progresivo del derecho pensional y Como objetivos específicos se formularon los siguientes:

- Analizar la constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005 frente a los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.
- Analizar del acto legislativo 01 de 2005 desde la perspectiva de la jurisprudencia vigente.
- Analizar los argumentos de la Corte Constitucional al momento de estudiar la constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005 a fin de verificar su pertinencia.
- Analizar el carácter fundamental y progresivo de la legislación pensional.

Metodología de la investigación

El enfoque metodológico utilizado en la presente investigación es de tipo analítico-descriptivo. Es descriptivo respecto a la normatividad del acto legislativo 01 de 2005, de los argumentos a favor y en contra y de las sentencias de la Corte Constitucional y de los argumentos que sustentaron la constitucionalidad del acto legislativo, respecto de lo ordenado por la Constitución Política Nacional y las normas internacionales ratificadas por el país.

Se busca profundizar el análisis del acto legislativo a la luz del ordenamiento jurídico, este tiene una lógica interna propia; en primer lugar porque las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que. Como consecuencia de ser producto racional, lo gobiernan; y, en segundo lugar, porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justifica acudir a unos preceptos para aclarar el significado de otros dudosos. (Anchondo. 2012. p. 43)

En cuanto a la técnica, se utilizará el método sistemático, el cual permitirá reconocer la relación entre los preceptos filosóficos establecidos en la legislación superior y su concordancia con la nueva normatividad, los elementos jurisprudenciales, doctrinales e históricos parte del sistema jurídico. En tal razón la metodología seleccionada resulta apropiada en la medida en que tiene correlación con el objetivo principal y la corroboración de la hipótesis inicial, buscando dotar de significado un elemento novedoso pero de dudosa consecutividad con la *ius* filosofía del sistema, en tanto se da significación desde diversos elementos al acto legislativo 01 de 2005 y se analiza su relación consecuente con las Constitución Política de Colombia, permitiendo a su vez producir conocimiento respecto a una problemática jurídica específica.

Esa interpretación sistemática en ocasiones lleva a construcciones del derecho, cuando el sistema jurídico determinado, se encuentren enunciados particulares carentes de algún elemento que les otorgue claridad suficiente para determinar su alcance dispositivo, en cuyo supuesto es necesario acudir a los demás enunciados para complementar el o los incompletos confusos. Más aún, la interpretación sistemática se apoya no solo en la conexión material entre los preceptos y en las razones lógicas que apelan a la unidad íntima de conexión de los apartados de un artículo, sino también en las razones históricas o los antecedentes doctrinales (Anchondo. 2012. p. 43)

Carácter progresivo del derecho pensional

En sentencia C-228 de 2011 la H. Corte Constitucional precisó que El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.

En sentencia T-398 de 2013 la Corte Constitucional precisó en relación a la pensión que Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando

en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.

Así las cosas, según la Corte es razonable revertir los avances legislativos cuando ello tiene un fin constitucional y las razones de la autoridades para tales decisiones tiene razones imperativas que hacen necesario el paso regresivo, teniendo en cuenta este presupuesto resulta incoherente justificar la vulneración del derechos sociales con intima relación en la materialización de los fines del estado social derecho en materia pensional, más aun cuando las razones que lo justifican son el déficit fiscal, aspectos meramente económicos que solo competen a la mala administración de los recursos de estado, recursos cuyo fin prioritario es garantizar las condiciones de vida digna e igualdad de sus ciudadanos .

Finalmente, es de precisar que el artículo 48 de la Carta Política contempla claramente a progresividad como un elemento esencial de la seguridad social y la cual debe inspirar la legislación en tal materia, rezando así:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los

particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”

Jubilación y su caracterización como derecho

La seguridad social resulta un elemento fundamental en el marco del desarrollo de una vida laboral en términos de dignidad y de trabajo decente, estas dos concepciones son consideradas como parte fundamental del derecho internacional humanitario y determinan una gran incidencia en el desarrollo de la vida digna de las personas. Diversas instituciones internacionales como la Organización para las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo han determinado su importancia en el desarrollo de una vida acorde con las necesidades de los derechos de las personas y obligaciones de los sistemas jurídicos nacionales e internacionales

Los principios y derechos fundamentales en el trabajo son también reconocidos como derechos humanos en otras fuentes de derecho internacional. Están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en varios tratados fundamentales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos. La lista de los derechos humanos en el trabajo que vienen reconocidos en los instrumentos de las Naciones Unidas, y en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se limita a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, pues abarca también otros derechos, como el de gozar de condiciones de trabajo seguras y saludables, el derecho a la seguridad social, el derecho a una remuneración equitativa y el derecho a una limitación razonable del tiempo de trabajo. (OIT, 2012, p. 12)

A este respecto, uno de los derechos más importantes en relación al ámbito laboral es el de la jubilación en tanto permite al trabajador tener una etapa cesante y tiene concordancia con la etapa de la tercera edad. Así pues el derecho a pensión o a jubilación se caracteriza por buscar

una optimización de las condiciones de vida del trabajador cuando la capacidad de realizar las funciones laborales se ha visto disminuida, en tanto, el derecho a la jubilación tiene una conexidad directa con elementos del ámbito laboral, civil y de la salud pública, de allí su importancia determinante y su incidencia en el desarrollo político y jurídico de un Estado.

En efecto los códigos y las leyes que en diversa forma o bajo diverso concepto han aceptado las pensiones y jubilaciones, no hacen referencia directa a su naturaleza legal, sino al derecho del trabajador a obtener una compensación económica por el resto de su vida, proveniente del número de años durante los cuales haya prestado servicios a uno o varios patrones o empleadores. Por esta razón, independientemente del origen de la prestación, esta tiene un carácter jurídico que universalmente ha sido aceptado y respetado como consecuencia de la realidad social en que vivimos. (Montes de Oca, 2000, p. 4)

En esas circunstancias, la jubilación no solo estima una responsabilidad de la sociedad en general sino de sus instituciones específicas, que deben determinar una orientación de la política y la legislación que permita la consecución y garantía del derecho pensional en óptimas condiciones, esto debido a su importancia y a su conexidad con otros elementos en el marco de los derechos humanos. Por tal razón es importante fundamentar la organización institucional del Estado para suplir esta necesidad, además de la obligatoriedad del mismo por garantizar procesos de jubilación adecuados a sus ciudadanos.

Sistema pensional y el Estado Social de Derecho

El sistema de pensiones en un país debe ser analizado y comprendido desde dos perspectivas, la primera como un proceso de prestación social por parte del Estado en tanto este

último estima esfuerzos para lograr cobertura y calidad en los procesos pensionales de los trabajadores del país. Es por tanto desde el fundamento jurídico del derecho internacional humanitario responsabilidad del Estado garantizar que el proceso de jubilación no solo se lleve a cabo, sino que las condiciones en las que este proceso tiene lugar determinen un alto grado de dignidad en la persona titular de tal derecho, en tal sentido, el orden jurídico establecido, su filosofía jurídica y sus disposiciones constitucionales determinan tal responsabilidad.

Los principios constitucionales en efecto son parámetros de interpretación que deben ser aplicados de forma inmediata, esto implica, que los elementos *iuris* filosóficos sobre los que se construye una constitución deben tener coherencia y prioridad con todos los elementos que se incorporen como legislación superior, pero también deben tener incidencia en la realidad sobre la cual inciden. Dichos principios cuales pretenden regular el presente jurídico de un Estado, direccionándolo hacia un funcionamiento coherente y equilibrado con respecto a la estructura de una Constitución formal, con el fin de garantizar la vigencia, estabilidad y el respeto de la misma. Planteando una diferenciación con respecto a los valores, podemos decir que estos a diferencia de los principios establecen fines futuros, que se desarrollan como ideales dentro del orden constitucional y de las instituciones del Estado. (Villota, 2012, p. 10)

Así entonces, si bien El Estado de bienestar Social trató de poner en primera línea de prioridades la política y el sistema pensional, las transformaciones sociales, demografías y políticas de las últimas décadas han llevado a contraponer la idea de obligatoriedad del Estado de garantizar un sistema pensional acorde a las necesidades de la población frente a la sustentabilidad del sistema pensional. En este contexto, se empieza a generar un proceso contraproducente sobre los derechos adquiridos de los ciudadanos en proceso de Jubilación e

incluso sobre quienes ya se encuentran jubilados, en tanto el estado inicia una serie de reformas que buscan hacer al sistema sostenible financieramente.

La profundización de la crisis del patrón de intervención estatal hacia el espacio nacional, fortalece el florecimiento del ataque ideológico liberal-conservador que imputa al Estado la responsabilidad de los principales males vigentes en las economías del mercado....El papel del Estado ha sufrido grandes transformaciones en los años 1980, condicionada por el concepto de Estado mínimo y por la retórica de la búsqueda de la elevación de la competitividad y la mayor participación de nuevos grupos organizados de la sociedad en el proceso de toma de decisiones gubernamentales.. Se destacan, por ejemplo, nuevas acciones convergentes para el aumento de la descentralización en las atribuciones de competencias operacionales del Estado, con la introducción de mecanismos de mercado y competencia administrada, a través de la privatización de segmentos estatales de sectores productivos. (Figueroa, 2010, p 109)

No obstante, en la actualidad el Estado Social de Derecho aun representa un sistema que propende al fortalecimiento de garantías, derechos y servicios esenciales para mantener un nivel de vida digno, y para participar como miembro pleno en la sociedad; es de tipo democrático, se caracteriza por el reconocimiento de derechos de índole individualista y de orden colectivista (económicos, sociales, culturales), con una idea de propiedad privada, pero sumada a la existencia de función social donde encuentra su esencia, con una importante labor interventora del Estado en todos los niveles.

La Constitución política define a Colombia en su artículo 1.º como un “Estado social de derecho”. Fue ésta una de las mayores innovaciones introducidas en 1991, pues ella constituye una norma fundamental o estructural del Estado, de aquellas que configuran la esencia misma del

Estado colombiano y no podrían ser reformadas ni sustituidas sin un completo cambio de la Constitución (Borda, 2007, p. 73)

Por tanto, El Estado social hoy se rige por preceptos democráticos y pluralistas, que hacen parte de la caracterización del mismo, al igual que concentra toda su atención en ejes tales como: Igualdad y Libertad, como derechos fundamentales que se deben defender, velando por los derechos sociales, garantizando la protección de los más desfavorecidos. Entre estos derechos tenemos la educación, la vivienda digna, la salud, la seguridad social, la asistencia sanitaria, el acceso a los recursos culturales, entre otros. Un Estado Social de Derecho debe garantizar estos derechos sociales mediante su reconocimiento en la legislación.

Un componente material básico del Estado de derecho es la garantía de los derechos personales fundamentales. Parte esencial de un orden constitucional es la incorporación de los derechos fundamentales, cuya función principal es poner límites al poder del Estado a fin de preservar al individuo frente a la arbitrariedad de las autoridades. Esta idea puramente liberal de los derechos individuales asegurados por la Constitución ha conocido una enorme ampliación a los derechos sociales y colectivos. (Borda, 2007, p. 73)

Así pues, aun cuando las tendencias actuales en el ámbito de la economía globalizada lleven al Estado a revisar la sustentabilidad financiera de las políticas públicas, estas no deben incidir en el cambio de sus principales objetivos a saber, por un lado, dar un marco regulatorio al capitalismo a fin de asegurar que las reglas de la competencia se cumplan y segundo, que los beneficios de la actividad económica se extiendan a la sociedad entera en relación a los esfuerzos personales pero evitando extremos de privación, inequidad o injusticias. No obstante, pese a las reformas que buscaban sostenibilidad y mejora de las condiciones de garantía de los derechos la situación continua siendo similar y el problema persistente.

En 2005 se realizó una nueva modificación a la Constitución con el Acto Legislativo 01 de julio de 2005, el cual buscó incluir elementos que mejoraran la equidad y sostenibilidad del sistema de pensiones. Con el fin de lograr dicho objetivo se eliminó la mesada 14 para todos aquellos que ganaran más de tres salarios mínimos y para todos los nuevos pensionados a partir de 2011. Asimismo, se eliminaron todos los regímenes especiales, exceptuando al Presidente de la República y a las Fuerzas Armadas; se puso un tope de 25 salarios mínimos como máximo a las pensiones en el RPM y se redujo el período del régimen de transición. Sin embargo, 20 años después de la primera reforma, los objetivos que se buscaban no se han logrado; si bien se han dado aumentos en las tasas de cobertura esta solo llega en 2012 al 33% de la población con edad para pensionarse (Vaca, 2012, p .43)

Marco Jurídico

Contexto Internacional. Para iniciar, es importante reconocer como en el ámbito internacional han sido muy grandes y extensos los avances que en materia jurídica se han consolidado para fundamentar el elemento del derecho a la jubilación. De esta manera es importante iniciar destacando como en la La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Organización de las Naciones Unidas establece un elementó de sustento para la orientación de las políticas públicas respecto a la vejez y la jubilación, específicamente en sus artículos 22 y 25 reconociendo allí la existencia de derechos que propugnan unas condiciones dignas para la cesantía laboral y la vejez.

Toda persona como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la

organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (ONU, 2007, Art. 22)

En el mismo sentido es reconocible como a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 se determina la obligatoriedad por parte de los Estados Miembros de la Organización de las Naciones unidas de buscar todos los medios para garantizar los derechos sociales, Económicos y políticos. Allí se determina como los Estados deben buscar los elementos que permitan la garantía de los derechos, haciendo énfasis allí por primera vez, al conjunto de derechos pertenecientes al ámbito laboral y a aquellos que requieren un ejercicio del derecho positivo por parte del Estado.

A partir del mencionado Pacto, los Estados asumieron el compromiso de impulsar la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales, DESC, esto es, el trabajo, la asociación sindical, la huelga, la educación, la vivienda, la alimentación, la seguridad social, la cultura, todos los cuales son objeto de minuciosa regulación. En relación con el tema que nos ocupa, el artículo 9º estableció: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Es interesante destacar, que en este Pacto se separa la seguridad social del derecho al trabajo y de la organización sindical, otorgándole a la primera el carácter de derecho inherente a la condición humana, y por lo mismo, no condicionada a la existencia de una relación laboral. (Goyes e Hidalgo, 2012, p. 42)

Por su parte la Organización Internacional del Trabajo ha establecido el elemento de la seguridad social como trascendental para el desarrollo de un trabajo digno y decente, partiendo del establecimiento de esta condición como una obligación por parte del Estado. Este logro por parte de la OIT está fundamentado en los múltiples convenios que ha establecido esta

organización internacional con los países adscritos, entre los cuales se encuentran el C12, C17, C18, C19, C24, C25, C35, C36, C37, C38, C39, C40, C42, C44, C48, C102, C118, C121, C128, C130, C157 y C168, de los cuales los cinco últimos convenios tocan el tema de las pensiones de manera específica. Tales convenios resultan factores vinculantes en el ejercicio de la legislación de los Estados parte del proceso de la OIT.

Las prestaciones de la seguridad social, pasaron de ser consideradas, actos de generosidad del Estado o los particulares, para convertirse en auténticos derechos humanos, que exigen para su validez acciones positivas de los diversos gobiernos. Se incluyen a continuación en orden cronológico, los más significativos de estos documentos, tanto convenios como recomendaciones, teniendo en cuenta que todos están inspirados en los principios de universalidad, progresividad, favorabilidad y trabajo decente promulgados por dicha organización. (Goyes e Hidalgo, 2012, p. 48)

En tal sentido, la constitución Colombiana ha estimado como parte del Bloque de constitucionalidad en su artículo 93 diversos tratados internacionales, que llevan a que las medidas y convenios ratificados tanto por Colombia tanto con las naciones Unidas como con la Organización Internacional del Trabajo tengan vigencia.

Contexto Nacional y Neoconstitucionalismo. Inicialmente es trascendente analizar el concepto de Neoconstitucionalismo dentro del campo jurídico, como una corriente convergente al desarrollo del sistema jurídico colombiano. En tal sentido el Neoconstitucionalismo data de los años 50, y expresa un desarrollo del marco constitucional tradicionalista europeo, en el que se pretendía establecer límites a los poderes monárquicos y hegemónicos predominantes, esta teoría jurídica establecida en el marco de las revoluciones burguesas estimó una nueva organización

jurídica que será desarrollada durante todo el siglo XIX y tendrá su auge de implementación después de la segunda mitad del siglo XX.

El neoconstitucionalismo es la ideología que, a fin de limitar el poder y de garantizar los derechos fundamentales, propone un sistema institucional de Checks and balances. La teoría de Montesquieu es obviamente la principal fuente doctrinal de este tipo de constitucionalismo, que tendrá su florecimiento después de las dos guerras mundiales en el seno de las naciones unidas. (Comanducci, 2002, p. 102)

En tal sentido el Neoconstitucionalismo es una teoría constitucionalista, corriente que se evidenció en la creación de la Constitución Política de 1991, por cuanto esta se caracteriza fundamentalmente por la inclusión de un conjunto de elementos materiales que propenden no solo por la organización de un Estado, sino por establecer un reconocimiento de un ordenamiento jurídico positivo que reconoce los derechos humanos como elemento central del texto constitucional, una carta magna con una *ius* filosofía humanista, elemento afín del constitucionalismo moderno.

La incorporación de un modelo de Estado constitucional y social de derecho representó una transformación sustancial en el razonamiento jurídico, entendido este como el conjunto de los elementos que caracterizan la creación, interpretación y aplicación del derecho. Se pasó de un razonamiento soportado en la racionalidad que enfatizaba en aspectos lógicos o teóricos del derecho, a un razonamiento regido por la razonabilidad o logos de lo humano, que acude a aspectos externos al derecho como el sentido común, la conveniencia o juicios de justicia basados en una moral social. (Estrada, 2014, p. 30)

En esa perspectiva, el texto constitucional de Colombia ya no es sólo un compendio de autorizaciones y elementos de derecho ordinario, a luz de esta nueva corriente se transforma en

un texto superior de derecho positivo fundamentado en conceptos elementales tales como dignidad, libertad, igualdad, Estado de derecho, democracia y sistema jurídico sustancial. Todo lo anterior conlleva a que se materialice la norma desde un elemento axiológico de valores humanistas y a reemplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que supone de gran importancia valores y principios constitucionales.

Bajo el valor jurídico de la Constitución, se abordan problemas como la noción de norma, las fuentes del derecho, la validez de la norma, la naturaleza de los enunciados constitucionales que consagran valores, directrices y principios, los derechos fundamentales, de los derechos sociales, a su eficacia directa, entre otros. Pero además del valor político y jurídico de la Constitución, es necesario sumar la existencia de un valor axiológico o moral que surge con los procesos constitucionales de posguerra, caracterizados por la incorporación de valores entendidos como normas objetivas con los que se quería condicionar o limitar el ejercicio del poder. (Estrada, 2014, p. 32)

Así mismo, desde la óptica del Neoconstitucionalismo, la carta política colombiana adquiere un valor vinculante, en el que destaca el hecho de que la constitución además de disponer el elemento político administrativo de organización del estado como, también contiene disposiciones garantistas como cualquier otra norma jurídica, en tanto se superpone la obligatoriedad del Estado de garantizar una plena armonía de los derechos de las personas, siendo superada cualquier contradicción por los principios que existen dentro de la carta, elemento constitutivo de la organización del Estado, el ejercicio del derecho y la regulación las relaciones sociales.

Por su parte, al interior del contexto constitucional colombiano la Seguridad Social es entendida en primera medida como prestación, esto es un servicio público de carácter obligatorio

que debe ser orientado, coordinado y controlado por el Estado, por disposición del artículo 48 de la Constitución. A partir de esta consideración de la ley superior el derecho a jubilación es comprendido desde dos perspectivas, en primera como servicio público siendo entendido como elemento prestacional y en segunda como derecho adquirido por parte de todos los trabajadores del Estado colombiano. Así mismo, existen varios artículos superiores que tratan de establecer la caracterización doctrinal del derecho a la seguridad social y a la jubilación, desde diferentes perspectivas como son:

Según su destinatario: Seguridad Social para los niños (artículo 44 y 50), seguridad social para la mujeres (artículo 43), seguridad social para adolescentes (artículo 45), seguridad social para personas de la tercera edad o ancianos (artículo 46), seguridad social para discapacitados (artículo 47). b. Según su objeto de prestación: Seguridad Social en general (artículo 48), seguridad social en el trabajo (artículo 53), seguridad social en salud (artículo 49), seguridad social en vivienda (artículo 51), seguridad social en recreación (artículo 52), seguridad social alimentaria (artículo 65). c. Según sus características: Seguridad Social como servicio público (artículo 334, 365-370). d. Según sus fines: Seguridad Social en el Estado Social de Derecho (Preámbulo, artículo 1º, artículo 2º). (Goyes e Hidalgo, 2012, p. 92)

Sin embargo, posterior a la entrada en vigor de la carta magna, el sistema pensional Colombiano se vio reglamentado en primera instancia por la ley 100 de 1993 y se complementó por las modificaciones constitucionales establecidas por el Acto legislativo 01 de 2005. No obstante, tal como se tratará de evidenciar en el siguiente capítulo, las características, los argumentos e incidencias resultantes del acto legislativo 2005 van en contra posición de los elementos constitucionales generales y estiman una contraposición a la *ius* filosofía establecida en la ley superior.

A partir de dicha norma constitucional, se plantean como características del Sistema Pensional en Colombia el respeto de los derechos adquiridos, la unificación normativa del sistema a través de la eliminación paulatina de regímenes especiales, exceptuados, convencionales y de transición-, la consagración del “principio” de sostenibilidad financiera y el carácter conmutativo del sistema en función de las cotizaciones realizadas (Goyes e Hidalgo, 2012, p. 92).

Análisis de constitucionalidad, referentes legislativos y jurisprudenciales del Acto 001 de 2005

Contexto legislativo precedente al Acto 01 de 2005

En principio, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones el cual entró en vigencia el 1° de abril de 1994 para los trabajadores del sector privado. En este sentido, la legislación busco proteger a quienes habían asegurado los requisitos y contemplaciones para jubilación según tal régimen y en tal virtud señaló que dichas personas conservaban el derecho a pensionarse con el régimen anterior, el cual seguramente les resultaba más favorable, limitando el tiempo al año 2014 para que quienes estuvieran en tal situación se les garantizara ese. Es así como tiene lugar el régimen de transición como mecanismo de valoración pensional por las personas frente a un cambio normativo de tanta trascendencia como lo es la modificación del sistema de pensiones.

Para esa fecha había una gran cantidad de personas cerca de cumplir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o de vejez, acumulando tiempo de servicios o realizando aportes a los sistemas hasta entonces vigentes, por lo tanto imponerles nuevas exigencias menos favorables implicaba para algunos la imposibilidad de adquirir una pensión, la rebaja en su monto o el aumento de la edad para pensionarse. Frente a esa situación, la Ley 100 de 1993 introdujo en su artículo 36 un Régimen de Transición que buscó salvaguardar las expectativas legítimas de las personas que se hallaban cerca de obtener su derecho a la pensión de jubilación o de vejez. (Grisales. 2013. p. 26)

No obstante, con la ley 100 ocurrió que al fijar un perfil de trabajadores que aplicaban al

régimen de transición, se argumentó desde algunas posturas políticas que el régimen cobijo a ciudadanos que se encontraban en la mitad de su vida laboral lo que determinaría una alta carga financiera y un problema de sostenibilidad. Por tanto, a partir de allí fueron varios los intentos de modificar el régimen de transición, así mismo se inició un debate jurídico y político entre el ejecutivo (con su propuesta legislativa de desmonte del régimen) y la rama judicial (principalmente a través de las decisiones de constitucionalidad de esas reformas legislativas) ese debate ha tenido tres etapas a explicar seguidamente.

La primera etapa, tiene lugar con la expedición de la ley Con la expedición de la Ley 797 de 2003 que introdujo modificaciones sustanciales al régimen pensional de prima media y se ocupó de desmontar en forma drástica el régimen de transición. Así pues, según el artículo 18 quienes cumplieran con requisitos básicos de su pensión pertenecientes al régimen anterior, perdían los elementos legados por el régimen transicional, conservando tan solo la edad del anterior régimen. Así la ley 797 estableció nuevas condiciones a requerir en cuanto a tiempo de cotización y servicios prestados respondiendo al elemento financiero y abandonando los principios del derecho a la pensión, así pues esta ley logró un aumento en la tasa de cotización o aporte de los afiliados. b. Un incremento en el tiempo mínimo de cotización requerido para acceder a la pensión de vejez. c. Una modificación en las tasas de remplazo empleadas en la liquidación de las pensiones de vejez en el subsistema de prima media. d. Una reducción de la vigencia del período de transición establecido (se adelanta del 1ro de enero de 2014 al 1ro de agosto de 2010 excepto para trabajadores que hayan cotizado por lo menos 750 semanas a la aprobación de la reforma constitucional). e. Un fortalecimiento en las contribuciones al fondo de solidaridad pensional y en la reducción de las comisiones de administración de las AFPs. f. La obligatoriedad de afiliación de todos los trabajadores independientes. (Arrieta. 2011. p. 5)

Ahora bien, El artículo 18 de aquella ley que rezaba “solo las demás condiciones, requisitos y monto de la pensión de acuerdo con lo señalado en el numeral 2 del artículo 33 y artículo 34 de esta ley, aplicables a estas personas, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, con excepción de aquellos afiliados que a 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, caso en el cual podrán pensionarse con el régimen anterior cuando cumplan los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de vejez” (Congreso de Colombia. Ley 797 de 2003. Art. 18), fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C- 1053 de 2003, la razón de la Corte Constitucional al respecto fue la de haber encontrado vicios de trámite en la aprobación de la norma, por lo cual esta modificación al régimen de transición quedó retirada del ordenamiento jurídico y las reglas básicas de transición quedaron vigentes nuevamente conforme la ley 100 de 1993.

La segunda etapa, tiene lugar Con la expedición de la ley 860 de 2003 el gobierno insistió en una reforma al régimen de transición en su artículo 4, dispuso un desmonte al régimen de transición, pues si bien no cambiaba los requisitos para jubilarse, sí definiendo que estos beneficios por decirlo de alguna manera, solo se conservarían hasta diciembre de 2007 y que a partir de 2008 el régimen de transición quedaba reducido al respeto de la edad pensional anterior, mientras que las demás condiciones y requisitos de la pensión se regirán por la Ley 100, con las modificaciones introducidas por la Ley 797.

Posteriormente, el artículo 4 de esta ley que rezaba “A partir del 1° de enero del 2008, a las personas que cumplan las condiciones establecidas en el presente inciso se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Las demás

condiciones y requisitos de pensión aplicables a estas personas serán los consagrados en el Sistema General de Pensiones incluidas las señaladas por el numeral 2 del artículo 33 y el artículo 34 de esta ley, modificada por la Ley 797 de 2003 (Congreso de Colombia, 2003). También se declaró inexecutable por considerarse que el trámite de dicha Ley se encontraba viciado.

En la tercera y definitiva etapa, tiene lugar la expedición del acto legislativo 01 de 2005 en el que el ejecutivo busco superar la reforma legislativa ordinaria y se orientó hacia una reforma constitucional que permitiera determinar las condiciones de pensión que representaran una sustentabilidad financiera. Esta reforma tuvo dos elementos constitutivos, primero, que el régimen de transición pensional perderá vigencia el 31 de julio de 2010, esto significando que las personas que pretendan ser cobijados por este, deben cumplir los requisitos de la pensión (edad y tiempo de servicio) antes de la fecha señalada, so pena de pensionarse conforme a las reglas de la Ley 100 y la ley 797. El segundo elemento refiere como la norma constitucional establece una excepción a la regla anterior, ya que las personas que sean sujetos del régimen de transición además de los requisitos que continuamente se han citado, deben completar un numero de 750 semanas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, el cual no perderá vigencia el 31 de julio de 2010 extendiéndose hasta el 2014, además de lo anteriormente enunciado el Acto legislativo 01 de 2005, adiciono el artículo 48 de la Carta Política modificando diferentes aspectos pensionales de regímenes especiales y exceptuados, dando un enfoque diferente a lo establecido en el Artículo de la Carta, pues deja de lado la progresividad y fines que enuncia en sus primeros apartes inspiradores de la seguridad social, para justificar las adiciones con el déficit financiero, se podría decir que la norma categóricamente resulta incoherente pues como podría ser progresiva la seguridad social como allí se contempla si en los siguientes incisos se

propone el desmonte de beneficios legislativo de la población, siendo también cuestionable que el artículo constitucional ya mencionado contemple que “la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.” Y se pretenda perjudicar jurídicamente los avances pensionales con adiciones que demuestren el carente compromiso y la falta de una correcta administración por parte del estado de los recursos que permita mantener el poder adquisitivo y constante de la pensión , así como la falla legislativa en la búsqueda de decisiones normativas que medie el déficit financiero sin retroceder legalmente en el tiempo.

Control de Constitucionalidad y Análisis de la Jurisprudencia Vigente

La declaración judicial de inconstitucionalidad es un mecanismo que busca el cotejo, por la autoridad judicial competente en Colombia, la Corte Constitucional, entre el elemento legislado demandado y los mandatos constitucionales. El análisis que efectúa la Corte debe darse en abstracto y en este se compara el asunto de la nueva legislación con los elementos ius filosóficos del texto constitucional, en tal sentido este análisis no puede establecer comparaciones referidas a las implicaciones de la ley en su despliegue o su incidencia en los factores políticos o sociales sino en la contraposición de su idea a la de la constitución, en tanto esta puede ser reformada más no sustituida.

El Control de Judicial de los Actos Legislativos, es un control rogado a cargo de la Corte Constitucional, el cual versa sobre los vicios de procedimiento dentro de los cuales debe analizarse el factor de COMPETENCIA del órgano que expide dicho acto, adicionalmente el control ejercido por la Corte Constitucional debe restringirse a un estudio de sustitución, en el

entendido que el Congreso como poder instituido está limitado y sólo y tan sólo puede REFORMAR nunca sustituirla norma constitucional porque ello comportaría una transgresión a sus funciones e invasión al poder del constituyente primario. (Nieto. 2015. p. 29)

En tal sentido la propia corte ha establecido dos mecanismos para establecer la constitucionalidad de una reforma constitucional, el primero a saber se trata del control por vicios de forma, el cual determina que el procedimiento completo en el que se dio tal reforma constitucional debió haber establecido en todos sus elementos y conjunto una concordancia y representatividad con los principios y fundamentos establecidos por la legislación superior. Por su parte también existe un control de constitucionalidad por vicios de fondo, que determina si el contenido y reforma material planteada por la ley establece una contradicción con los fundamentos jurídicos estipulados por la constitución.

Según la definición tradicional del control constitucional, éste consiste en el juicio de compatibilidad lógica entre dos normas, una de las cuales es la Constitución. En las sentencias de constitucionalidad se definen dos tipos de asuntos: de procedimiento y de fondo. En los asuntos de procedimiento se juzga si la expedición de una norma (con fuerza de ley) se llevó a cabo según las formas y procedimientos definidos en las normas constitucionales. En los asuntos de fondo, las sentencias de constitucionalidad juzgan si el contenido de una ley contradice una norma constitucional. (Pulido. 2011. p. 18)

Sin embargo, la propia Corte ha establecido un límite a su control sobre la reforma a la ley superior, esta restricción se estableció en la medida en que la propia constitución establece la posibilidad de ser modificada, y si el control de la corte resulta rígido y ortodoxo se negaría el propio principio constitucional de la posibilidad de refórmala. En este sentido, bajo el precepto de que todo acto legislativo es un planteamiento de reforma constitucional la corte establece

como los actos legislativos deben ser analizados en materia para así determinar su contrariedad a los principios superiores.

Así dentro del método a emplear para el análisis de un acto reformativo de la Constitución, lo primero que establece la Corte Constitucional, es que dicho control recae sobre el contenido material de una reforma constitucional es natural pues el contenido de toda reforma constitucional es por definición contrario a la Constitución vigente, ya que precisamente pretende modificar sus mandatos. Admitir que una reforma constitucional pueda ser declarada inexecutable por violar materialmente la Constitución vigente equivale entonces a petrificar el ordenamiento constitucional y anular la propia cláusula de reforma, por lo que la restricción impuesta por el artículo 241 superior a la competencia de la Corte es una consecuencia necesaria del propio mecanismo de reforma constitucional. (Nieto. 2015. p. 33)

En tanto, tal como se evidenció en la línea introductoria del presente apartado, en varias ocasiones la Corte Constitucional ha determinado sentencias relacionadas con el Acto legislativo 01 de 2005. Sin embargo el acto legislativo 01 de 2005 ha sido objeto de constantes debates y demandas que piden su inconstitucionalidad, ya sea porque se considera viciado en su trámite o porque el fondo del asunto va en contravía de los fines y principios orientadores del Estado Social de Derecho. Ha este respecto la corte ha sido recurrente en imposibilitar la declaración de la constitucionalidad de dicho acto por debido a que su elaboración establecía un control material y no de fondo reformista de los fundamentos constitucionales, en tanto esta institución no considera que la reforma haya determinado cambios sustanciales en la carta magna, de esto dan cuenta las sentencias C-472 de 2006, C-986 de 2006, C-740 de 06, C-178 de 2007.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 241-1 de la Constitución y en armonía con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no es posible ejercer la revisión de constitucionalidad

de un Acto Legislativo por su contenido material. Su competencia se limita exclusivamente a conocer de la posible inconstitucionalidad por vicios de procedimiento en su formación. Sin embargo, la Corte ha admitido que es posible la revisión material de un Acto Legislativo cuando dicho acto comprenda una sustitución de la Constitución. En la sentencia C-551 de 2003 que revisó la Ley 796 de 2003 mediante la cual se convocaba a un referendo, la Corte dijo que el poder de reforma de la Constitución del Congreso se encuentra limitado por lo que no es posible la sustitución, derogación o subversión de la Constitución por parte del Congreso. (Corte Constitucional, Sentencia C 472 de 2006)

Derechos Adquiridos vs meras expectativas, línea jurisprudencial

Ha resultado recurrente en el análisis jurídico la contraposición específica entre derechos adquiridos y la mera expectativa, un elemento de interés en el derecho administrativo y constitucional reciente. Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo y la reforma o consolidación de una nueva ley, en tanto las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior deben tener un contexto de garantía. Así pues, si bien la legislación superior de Colombia tiene excepciones a la regla, el Constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58° de la C.N.

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado

deberá ceder al interés público o social. (Constitución Política de Colombia. Art. 58)

Desde esta perspectiva bajo la idea de que la ley debe respetar los derechos que las personas han adquirido, los actos realizados bajo la protección del Estado en el proceso de garantía de un derecho continuarán intactos en todo caso. Así mismo, se debe diferenciar este concepto de derecho adquirido con el de las simples esperanzas más o menos fundadas a las que el legislador puede rehuir a su voluntad, desentenderse o llevar a prioridades inferiores, en tanto las simples esperanzas no constituyen derechos, pues no corresponden a situaciones de hecho ni jurídicas, representando si intereses no protegidos por ley. En tanto la noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa. Por derecho adquirido se entiende la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Por su parte, en nuestro orden jurídico es importante destacar como la Constitución en su artículo 58 establece que el Estado debe respetar los derechos adquiridos de los ciudadanos bajo el argumento de la irretroactividad. Así mismo el artículo 48 constitucional ordena que se deben respetar los derechos adquiridos en el ámbito pensional de acuerdo a las disposiciones establecidas para tal fin.

Así mismo, respecto a los derechos adquiridos según la Corte Constitucional, se tienen aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado en favor de sus titulares un patrimonio que debe ser respetado. En tal sentido y buscando una coherencia jurídica en las relaciones de los ciudadanos y de estos con el Estado, se deben establecer acciones que permitan que los derechos sean respetados íntegramente frente a leyes posteriores. Además de esto existe una excepción

constitucional a esta regla, en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales y los individuales, según el caso y dependiendo de una interpretación abstracta, el principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder.

No obstante la Corte ha sido recurrente en establecer la prevalencia y trascendencia del derecho adquirido y la importancia de este para la consecución de la doctrina superior, de esto dan cuenta diversas sentencias entre las que se encuentran la Sentencia C-529 de 1994, C-168 de 1995, C-789 de 2002, C-177 de 2005, c-242 de 2009 o T-329 de 2012. En ellas se expresa la prevalencia y determinación del derecho adquirido frente a la modificación de la legislación o un cambio fortuito de situación específica a la que se vea enfrentada el titular del derecho.

La norma (art. 58 C.N.) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca. Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia. (Corte Constitucional. Sentencia C-529/94). Según se explicó claramente en las sentencias C-168 de 1995, C-789 de 2002 y C-177 de 2005, en materia laboral y pensional deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos. A lo largo de esta línea jurisprudencial uniforme, la Corte ha decidido que, en principio, los cambios en la ley laboral se aplican a las relaciones de trabajo vigentes, independientemente de si son favorables o desfavorables para los intereses del trabajador, siempre y cuando el trabajador no tenga ya un

derecho adquirido a que se aplique la anterior normatividad, por cuanto ya había reunido los requisitos necesarios para poder acceder al derecho cuya reglamentación fue modificada; en la misma medida, la Corte ha establecido que cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho, las nuevas leyes laborales que modifiquen los requisitos para acceder a ese derecho no le pueden ser aplicados. En este caso, entonces, se prohíbe la retroactividad de la ley laboral, por cuanto el trabajador tendría ya un derecho adquirido a acceder a ese derecho de acuerdo con los requisitos del pasado. (Corte Constitucional. Sentencia C-529/94)

Como se puede apreciar, la jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas y coinciden ambas en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. Así pues, el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda a cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege.

La interpretación del Acto Legislativo 01 de 2005 como norma constitucional debe ser interpretada con base en el principio de favorabilidad que rige en materia laboral y de seguridad social, pues estaría en contradicción con normas del mismo rango, como aquellas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que entran al ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, por lo que debe tomarse la más favorable. (Molina & Giraldo, 2011, p. 13)

En el tema, resultaría entonces equivoco afirmar que no se está frente derecho adquiridos cuando se hablaba del régimen de transición, mesada 14, la posibilidad de acceder beneficios

pensionales a través de pactos y convenciones colectivas y los regímenes especiales de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993, pues dichos beneficios o logros legislativos fueron el producto de luchas sociales que demostraron la necesidad de los mismo para el desarrollo de una vida digna y no se dieron por simple albedrío de las personas y pasaron de ser una simple expectativa a un derecho adquirido, desde el momento que se legislo y quedaron contemplados en lo que conocemos como una norma positiva, favoreciéndose los que de manera específica allí se citaban y que hoy por hoy pierden tales derechos ante la imposibilidad educativa y creativa del estado de legislar en pro de su población, buscando un equilibrio económico y social, tarea que la Carta Magna señalo desde un inicio en su artículo 48

Artículo 48 de la constitución política de Colombia:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”

Para concluir sobre este punto, en la línea jurisprudencial que continuación se apreciara queda claro que el derecho adquirido se origina en dos momentos; un primero momento en la

medida que cobija a las personas que a partir de su promulgación entre en tal condición según la ley, o en un segundo momento cuando se ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley.

Tabla 1. *Comparativo*

Resulta mera expectativa en la medida en que el derecho no está garantizado en plenitud, resulta expectativa en tanto el derecho resulta condicionado por múltiples factores que no revisten obligatoriedad sino disponibilidad, siendo entonces expectativa legítima	<p>C -596/97</p> <p>↑</p> <p>T-235 de 2002</p> <p>↑</p> <p>C -789/02</p> <p>↑</p> <p>T-169 de 2003</p> <p>↑</p> <p>T-818/07</p> <p>↑</p> <p>T-326/09</p> <p>↑</p> <p>T-398 de 2009</p> <p>↑</p> <p>SU-062 de 2010.</p> <p>↑</p> <p>T-618 de 2010</p>	Resulta derecho adquirido en la medida en que cobija a las personas que a <u>partir de su promulgación entre en tal condición según la ley</u> , así mismo resulta un derecho subjetivo en la medida en que se garantiza el derecho pensional a los trabajadores que cumplan con los requisitos establecidos en la ley
---	--	--

(Línea jurisprudencia elaborado con sentencia relevantes de la Corte constitucional sobre el tema de estudio)

La postura de la Corte frente a la incidencia del acto legislativo 01 de 2005 y su concordancia constitucional

En principio es importante destacar como a través del desarrollo jurisprudencial, en diferentes sentencias la Corte Constitucional ha precisado que la seguridad social es un derecho constitucional fundamental en la práctica concreta, pues aun cuando en principio no ostenta el rango de fundamental, en circunstancias específicas debe atribuírsele esta connotación por su

importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales, como la salud y la vida

En diversas sentencias de tutela sobre aspectos del sistema de pensiones, seguridad social y las que se ocupan de bonos pensionales (ver por ejemplo las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU 1354/2000), la corte se refiere a la seguridad social como derecho fundamental en forma directa, ´para protegerlo tanto en materia de salud como de pensiones. Además, en las sentencias de tutela en las que la Corte ha resuelto considerar como vías de hecho decisiones contenidas en las sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, también sobre el reconocimiento de pensiones (como la S. T-1306/2001) la Corte ha considerado directamente el derecho a seguridad social como un derecho fundamental. (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 3)

En esta perspectiva y como se evidenció en el enunciado de Control constitucional, cabe recordar que al momento de interpretar la Constitución, la corte está obligada a garantizar que el ejercicio hermenéutico no conduzca a la ruptura de la unidad doctrinal de la Constitución, ni al desconocimiento de los fines constitucionales. Esta circunstancia que se ha sido evidenciada en los análisis de constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005, en la que se ha dado por hecho que la incidencia de esta reforma no es sino una simple adición que no perjudica el ordenamiento en la materia y que no va en contravía de los preceptos del Estado Social de Derecho, sin observar que lo que constituye es un cambio en la materia, que no solo está contemplado en el artículo 48 de la CP. Sino que está consagrado en normas de orden superior que resultan inmodificables

El estudio de las diversas sentencias de la Corte Constitucional, están orientadas a hacer una diferenciación entre el derecho a la pensión como derecho adquirido, y el régimen de

transición como derecho adquirido. El Acto Legislativo 01 de 2005, definió lo que debe entenderse como derecho adquirido, pero en relación con el derecho a la pensión, y reiteró que se tiene derecho adquirido cuando se cumplen con los dos supuestos para la configuración del derecho, edad y tiempo de servicio o semanas cotizadas, lo cual consideró no acaba con la transición como derecho adquirido, ni debe entenderse que en tal concepto quedó inmerso el aquel. No obstante lo anterior, la interpretación del Acto Legislativo 01 de 2005 como norma constitucional debe ser interpretada con base en el principio de favorabilidad que rige en materia laboral y de seguridad social, pues estaría en contradicción con normas del mismo rango, como aquellas que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que entran al ordenamiento jurídico en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución Política, por lo que debe tomarse la más favorable. (Molina & Giraldo, 2011, p. 22)

Lo anterior implica que no basta la interpretación literal de la Carta, si con ello se desconoce el sistema axiológico de la Constitución. La misma Corte, repetidamente ha indicado que dichos parámetros suponen una consideración amplia a distintos valores *iuris* filosóficos de orden superior. La garantía de la unidad de la Constitución tiene como fundamento la necesidad de conciliar y armonizar la parte dogmática y la orgánica de la Carta. Lo anterior tiene hondas consecuencias en materia de interpretación constitucional, pues obliga a sujetar la lectura de los preceptos de orden superior a la garantía real de los derechos constitucionales. Así pues, no basta una interpretación aislada de los preceptos de la parte orgánica, sino que ha de garantizarse que tal interpretación resulte armónica con el sistema de derechos de la Carta, así como con su fundamento axiológico.

La Constitución, ha señalado la Corte, ha de entenderse como un texto que goza de unidad, la solución de las controversias jurídicas de interés constitucional, exige que le sean

aplicados al caso controvertido, todas las consecuencias, mandatos, permisiones, prohibiciones y diseños estructurales- previstos en la Carta. Ello implica que la interpretación no puede limitarse a considerar el fin de la norma constitucional, si con ello se llegan a situaciones insostenibles desde el punto de vista sistemático, se anulan contenidos normativos que se derivan de la misma disposición, se extienden los alcances de un derecho menguando injustificadamente el ámbito protegido por otro derecho o se arriban a restricciones desproporcionadas o irrazonables. (Corte Constitucional. Sentencia SU-112 de 2009).

El Acto Legislativo 01 de 2005 conforme a lo señalado anteriormente permite evidenciar que ella no contribuyó a un mejoramiento del sistema pensional de Colombia, y que al contrario vulneró los principios fundantes del Estado Social de Derecho establecidos en la Constitución Nacional siendo incapaz el Estado de garantizar el derecho a la seguridad social de naturaleza progresiva, bajo la excusa de mantener una sostenibilidad fiscal.

La pensión es un derecho fundamental autónomo con todas las garantías constitucionales que tiene importantes consecuencias de cara a nuevas reformas legales y constitucionales. Frente a ello, hay desde el deber ser y el respeto por el precedente constitucional, un límite para el Legislador de cara a futuras y quizás inminentes reformas paramétricas o estructurales al sistema, que impactarán principalmente el régimen de prima media, y que en ningún caso, se habrá de sobreponer el principio de la sostenibilidad financiera por encima de los derechos y garantías constitucionalmente establecidos, so pena de incurrir en una grave violación a los derechos fundamentales, económicos y sociales de los colombianos en cuanto a la materialización del derecho fundamental a la pensión (Duque & Duque, 2016, p. 53)

Todo lo anterior es fundamentado si se argumenta como desde la carta magna se fomenta que en la creación de actos legislativos por parte del legislador como constituyente, debe

estimarse que dichos actos tengan sustentabilidad en los preceptos y fines del Estado Social de Derecho y no en elementos determinantes pero secundarios relacionados con elementos financieros o necesidades políticas diferentes a los de una perspectiva garantista

El Acto Legislativo en mención añade varias disposiciones en materia pensional para amparar, la sostenibilidad financiera, teniendo en cuenta que el sistema seguridad social en pensiones atraviesa una crisis debido a la gran carga pensional, la cual no alcanza a ser cubierta con los recursos actuales, esta situación conllevó, a que el congreso expidiera el mencionado Acto Legislativo 01 de 2005, en el que grosso modo se termina con los regímenes especiales, donde se limitó el derecho a la negociación colectiva, se eliminó la mesada 14, y en general se desconocen derechos que han sido reconocidos constitucionalmente a la clase trabajadora, relacionados en las convenciones y pactos colectivos. (Rodríguez & Mojica, 2012, p. 66)

En tal sentido, el acto legislativo 01 de 2005 ha sustituido o subvertido el orden constitucional, en tanto son totalmente diferentes sus argumentos e implicaciones con las del Estado Social de Derecho. Lo anterior puede observarse al realizar una lectura y un análisis del artículo superior 53, donde se ordena claramente que las leyes de nuestro país deben tener en cuenta los principios mínimos fundamentales, elementos que son relegados con la reforma planteada en el Acto 01 de 2005, ya que con ello se desconoce totalmente el principio a la dignidad e irrenunciabilidad de beneficios adquiridos, como si los resultados y mejoras legislativas en materia laboral fueran menos importantes.

El Acto Legislativo 01 de 2005 contraría principios y derechos fundamentales del trabajo, que además de ser elementos esenciales de nuestro actual Estado de derecho son reconocidos en los Convenios 87 y 98 de la OIT, en los cuales se protege el derecho de negociación colectiva y hacen parte del bloque de constitucionalidad, esto se da al adicionar algunos incisos y párrafos

al artículo 48 Constitucional, en la reforma se suprime el derecho a la negociación colectiva sobre pensiones y eliminó cualquier norma que se encontrara en pactos o convenciones colectivas y que consagrara una favorabilidad mayor, a partir del 31 de julio de 2010. (Rodríguez & Mojica, 2012, p. 65)

Por su parte, comparando el régimen anterior al Acto Legislativo 01 de 2005 con las disposiciones contenidas en el decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4 de 1992 y las normas que especifican la estructuración y el funcionamiento del régimen pensional, es deducible como el acto legislativo demandado desmejora las prestaciones sociales (derecho a la pensión) de los empleados públicos y afecta o desconoce el mínimo de derechos y garantías de los trabajadores oficiales (mínimo de derechos y garantías) y por tanto, vulnera derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores (decreto ley 1045 de 1978 y ley 4 de 1992) protegidos constitucionalmente por el artículo superior 58 en concordancia con lo dispuesto por la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 y Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21. Siendo así las cosas, cuando el Acto Legislativo 01 de 2005, impone un límite en el tiempo para la vigencia del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se estaría pensando que acaba con el derecho adquirido de muchos que a 31 de julio de 2010, no cumplieran con los supuestos de hecho y de derecho para adquirir en virtud de aquel el derecho a la pensión, sin embargo, y no obstante ser una norma de rango constitucional, dentro del mismo Acto Legislativo varias veces mencionado, se preceptúa que se respetaran los derechos adquiridos, entonces, siendo la transición un derecho adquirido como doctrina vigente de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se llegaría a la conclusión que el acto legislativo en su redacción no fue muy clara, y no acabó con el derecho adquirido a la transición

Por último, se observa que el gobierno de turno no sólo desconoció derechos fundamentales de los trabajadores colombianos y mucho más el de aquellos trabajadores de regímenes especiales existentes a la fecha de su promulgación, sino que al promover la reforma de la Constitución con el Acto Legislativo 01 de 2005, violó los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT, que ya hacen parte de la Constitución como bloque de constitucionalidad, sin proceder a desvincularse de la Organización Internacional del Trabajo, provocando un desmonte del Estado Social de Derecho colombiano que se encuentra en formación.

Se expresa por parte de la Corte Constitucional en esta sentencia se presenta una violación al el bloque de constitucionalidad ya que se consideran contrarias preceptos establecidos en normas de carácter internacional pero debidamente ratificados por Colombia como lo son los convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT,(las leyes que los ratifican 26 y 27 de 1976, 411 de 1997 y 524 de 1999) y en cuanto a normas de carácter interno es contradictorio con la Constitución Política de Colombia según los artículos 39: derecho a la negociación colectiva, 53: principio de favorabilidad, 55: negociación colectiva, 56: derecho a huelga, 93: tratados internacionales que versen sobre derechos humanos ratificados por Colombia y 94: derechos innominados, estas violaciones se materializan en la negación de permitir la negociación colectiva en materia pensional, siendo esto contrario a los diversos aspectos que se perciben en las normas en mención. Es notoria la vulneración que se hace con el Acto Legislativo 001 de 2005, que se hace a la progresividad de derechos constitucionales limitando los derechos laborales, la Constitución de 1991 en los artículos 212, 213, 214 y 215 determina que en los estados de excepción decretados por el gobierno hay una protección especial a los derechos de los trabajadores ya que no se pueden restringir derechos humanos y dentro de ellos los derechos sociales de los trabajadores. (Rodríguez & Mojica, 2012, p. 67)

A fin de entrar a concluir en esta investigación, en de informar a los lectores que actualmente SINTRAISA, SINTRAI SAGEN Y SINTRACHIVOR , han sido las únicas asociaciones interesadas en presentar Queja ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, queja que no fue tramitada por conec to del Procurador en el año 2007 desfavorable.

Conclusiones

El acto legislativo 01 de 2005 al establecer la prohibición de la negociación colectiva en materia pensional y la eliminación de los regímenes especiales, de la mesada 14 y del régimen de transición de la ley 100 de 1993, desconoció derechos adquiridos y reafirmó la tendencia legislativa de sobreponer los derechos subjetivos y las limitaciones financieras del Estado sobre la plena garantía de los derechos fundamentales, constituyendo esto una vulneración al principio de progresividad de derecho pensional. Sin embargo, la Corte Constitucional al referirse a la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2005, ha establecido que la incidencia de las reformas no es sino una simple adición a la normatividad existente que no perjudica el ordenamiento en la materia y que no va en contravía de los preceptos del Estado Social de derecho, según las sentencias C-472 de 2006; C-986 de 2006; C-740 de 2006 y C-178 de 2007, argumentos de la Corte Constitucional que resultan discutibles a luz de los fines del estado, estado que cuya característica es el de ser garantista y donde la vida de las personas se ajusten a sus necesidades básicas y el esfuerzo de su trabajo.

Al analizar el acto legislativo 01 de 2005 desde la perspectiva de la jurisprudencia vigente, la Corte Constitucional ha sido recurrente en sus sentencias al establecer la prevalencia y trascendencia del derecho adquirido, frente a la modificación de la legislación o un cambio fortuito de la situación específica a la que se vea enfrentado el titular del derecho (sentencias C-529 de 1994; C-168 de 1995; C-789 de 2002; C-177 de 2005; C-242-de 2009). En materia laboral y pensional, deben respetarse en todo caso los derechos adquiridos, no solo cuando un trabajador ya cumplió con los requisitos necesarios para poder acceder a un derecho y sino también se está frente a un derecho adquirido de carácter prevalente cuando una persona a

empezado a cotizar bajo una ley y condiciones especiales de años de servicio, esto teniendo en cuenta que normatividad laboral exige nunca desfavorecer a sus protegidos, situación que se presenta con el acto legislativo 01 de 2005, ya que como se ha visto el mismo no solo desconoce el carácter favorable el régimen de transición, sino también tratados de orden internacional en la materia.

De este modo, resulta válido afirmar que el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio del titular y queda protegido de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y lo protege.

Al estudiar la constitucionalidad del acto legislativo 01 de 2005, resulta válido afirmar que la Corte Constitucional al precisar que la seguridad social es un derecho constitucional fundamental por la conexión con otros derechos fundamentales como la salud y la vida (T-1565 de 2000; T-671 de 2000), se contradijo claramente declarando exequible el acto legislativo 01 de 2005 demandado, esto teniendo en cuenta que por razones netamente financiera desconoce el acto en mención derechos como la posibilidad de una vejez digna y la salud en sí misma.

El carácter progresivo del derecho pensional fue vulnerado con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, pues si bien el déficit financiero del país en esta materia resultaba claro para el país y aún más para el gobierno, no atendería esto más que a una solución en materia política por alcanzan lo que con anteriores leyes no se pudo lograr, más si se tiene en cuenta que a la fecha de entrada en vigencia fueron muchos los colombianos que no alcanzaron los requisitos exigidos para cobijarse, pero no menos merecedores ya que comenzaron cotizando bajo unos presupuestos, los cuales fueron cambiados de forma arbitraria por el gobierno, sin contemplar la incidencia en sus condiciones de vida y salud.

El régimen transición fue equívocamente visto por la Corte Constitucional, como un régimen más con prerrogativas, sin ver que el fin mismo de dicha ley fue el evitar la regresividad en el derecho pensional, sin llegar a desconocer garantías del sistema para los cotizantes, convirtiéndose el régimen de transición en sí mismo en un derecho y no una simple expectativa como se quiso hacer ver, pues como se ha dicho en materia laboral no es dable renunciar a los beneficios ya adquiridos, así el desmonte político del mismo constituye una vulneración constitucional, como una jugada desleal y muy astuta del gobierno de tal fecha.

A 31 de julio de 2010, fue el derecho laboral colectivo atropellado, pues muchos convenios legamente celebrados perdieron vigencia en virtud del acto Legislativo 01 de 2005, pues implicó modificaciones unilaterales al contenido de los convenios colectivos firmados, lo cual resulta contrario al principio de negociación colectiva, principio rector del derecho internacional.

Finalmente es de precisar, que respecto de los regímenes exceptuados, mesadas adicionales y beneficios en materia de pensión de que gozaban trabajadores de sectores muy sometidos a riesgo, tal como es el caso de los trabajadores del poder judicial en Colombia, los cuales fueron abolidos por el Acto Legislativo 01 de 2005, se evidencia una clara vulneración al derecho pensional y a la irretroactividad del mismo, más aun si se tiene en cuenta que dichos beneficios y regímenes especiales o exceptuados fueron ganados bajo presupuestos constitucionales y sustentando la necesidad de adquirirse a fin de gozar de condiciones de vida digna en relación con el servicio prestado, su importancia en el orden social y su peligrosidad.

Recomendaciones

Como autora de la investigación me permito hacer las siguientes recomendaciones a:

El Gobierno Nacional y a la Rama Legislativa, para que actos legislativos, leyes y normas que se expidan en aspectos relacionados con los derechos pensionales, se de cabal cumplimiento al principio de progresividad, buscando un equilibrio entre el cumplimiento de los derechos fundamentales y la garantía de sostenibilidad financiera de las instituciones encargadas de la administración de estos recursos.

La Corte Constitucional para que en sus sentencias siempre garantice el cumplimiento del principio de progresividad impidiendo que se presente el fenómeno de la regresividad en las normas referidas al sistema pensional que son objeto de revisión de constitucionalidad o del procedimiento en casos de tutela.

La academia para que se adelanten otras investigaciones sobre el principio de progresividad especialmente la protección de los derechos fundamentales, a la luz de nuevas normas que tratan de relativizar estos derechos.

A los posibles lectores interesados, para que profundicen el tema objeto de estudio en el marco del derecho internacional, desde una posición garantista, buscando superar los argumentos de forma y déficit financiero, esgrimidos en las decisiones de la H. Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del contenido del acto legislativo 1 de 2005, tomando en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo al lineamiento constitucional esbozado en el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, establece que todos los derechos constitucionales deben ser interpretados a la luz de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, lo cual hace de vital importancia establecer el contenido del derecho a

la seguridad social a la luz de las preceptivas internacionales, que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos.

Referencias Bibliográficas

- Anchondo (2012) Métodos de Investigación Jurídica. En: *Revista Quid Iuris. Año 6, Volumen 16.*
- Arrieta (2011) *Las reformas del sistema pensional colombiano.* Friedrich Ebert Stiftung FESCOL Colombia.
- Borda (2007) Estado de derecho y Estado social de derecho. En: *Revista Derecho del Estado N° 20.* Universidad Externado de Colombia.
- CEPAL (2011). *Los derechos de las personas mayores Materiales de estudio y divulgación.* Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) - División de Población Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)
- Comanducci (2002) Formas de Neoconstitucionalismo, un análisis meta teórico. En: *Revista Isonomía N° 16.* Instituto Tecnológico Autónomo de México. p. 89-112.
- Congreso de Colombia (2003). *Reformas al sistema general de pensiones [Ley 797].* DO: 45.079. Bogotá, D.C.
- Constitución Política de Colombia* (1991). Bogotá: Legis.
- Corte Constitucional (2012). Sentencia C-329. [MP María Victoria Calle Correa]
- Corte Constitucional (2006). Sentencia C-472. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]
- Corte Constitucional (1994). Sentencia C-529. [MP José Gregorio Hernández Galindo]
- Corte Constitucional (2009). Sentencia SU-112. [MP Clara Elena Reales Gutiérrez]
- Duque & Duque (2016) El derecho fundamental a una pensión y el principio de sostenibilidad financiera: un análisis desde el régimen de prima media con prestación definida en Colombia. En: *Revista Juris, 12(1).* p. 40-55

- Estrada (2014). El neoconstitucionalismo principialista en la asamblea nacional constituyente de 1991. En: *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*. Centro de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, p. 27 – 42.
- Fedesarrollo (2010). *El sistema pensional en Colombia: retos y alternativas para aumentar la cobertura*. Fedesarrollo Colombia.
- Figuroa (2010). *La responsabilidad social del Estado de bienestar. Los sistemas de pensiones en América Latina*
- Goyes e Hidalgo (2012) *Principios de la Seguridad Social en Pensiones*. Universidad de Nariño: Editorial Universitaria, v. 1. p. 277
- Grisales (2013). *Régimen de transición pensional en Colombia*. Especialización en Seguridad Social. Universidad de Manizales.
- Guzmán. (2014). El nuevo derecho a la seguridad social del Acto Legislativo 01 de 2005 en Colombia: un caso específico de antinomia y contradicción al interior del Bloque de Constitucionalidad. En: *Revista Pensamiento Jurídico, No. 39 (enero – junio)*. Bogotá, p. 79 - 111
- Ministerio de la Protección Social (2008). *El derecho a la seguridad Social. Dirección general de promoción del trabajo*. Observatorio del Mercadeo del Trabajo. Bogotá, D.C.
- Molina & Giraldo (2011). *El régimen de transición como derecho adquirido o mera expectativa: un análisis frente al acto legislativo 01 de 2005*. Universidad de San Buenaventura. Especialización en Seguridad Social.
- Montes de Oca (2000). *Derechos del Pensionado y del Jubilado. Cámara de diputados LVIII legislatura*. Universidad Nacional Autónoma de México

- Nieto (2015). *El control de constitucionalidad de los actos legislativos*. Universidad Santo Tomás de Colombia. Cohorte 42.
- Organización Internacional del Trabajo, OIT (2012). *Principios y derechos fundamentales en el trabajo: Derechos y condiciones propicias y necesarias*. Conferencia Internacional del Trabajo, 101ª reunión, 2012. Ginebra suiza.
- Organización de las Naciones Unidas, ONU (2007). *Declaración Universal De Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948*
- Pérez (2010). Reflexiones sobre política pública y sistema de pensiones en América Latina. Un recuento. En: *El Cotidiano, núm. 162, julio-agosto, 2010*. Universidad Autónoma Metropolitana. Unidad Azcapotzalco. México, p. 99-105
- Pulido (2011). Control constitucional abstracto, concreto, maximalista y minimalista. En: *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. I*. Universidad Militar Nueva Granada. p. 165-180.
- Rodríguez & Mojica (2012). Implicaciones que tuvo el acto legislativo 001 del 2005 como mecanismo de sustitución constitucional, frente a los derechos adquiridos en materia pensional. En: *Revista Iter Ad Veritatem N° 10*. p. 63-83.
- Rofman, Apella & Vezza (2013). *Más allá de las Pensiones Contributivas*. Buenos Aires: Banco Mundial.
- Vaca (2012). Sistema Pensional colombiano: ¿fuente de igualdad o desigualdad? En: *Revista Coyuntura Económica: Investigación Económica y Social Volumen XLIII, No. 1*. p. 37-66.
- Vásquez & Muñoz (2010). El derecho a la pensión como derecho fundamental. En: *Revista Pensamiento Americano No.4 (enero-junio)*.

Villota (2012). *El principio constitucional de estado social de derecho y su relación con la reforma constitucional contenida en el acto legislativo 001 de 2005*. Universidad de San Buenaventura, Santiago de Cali.

Zapata (1990). La interpretación de la Constitución. En: *Revista Chilena de Derecho, Volumen 17 N°1*. Santiago de Chile. p. 161-177.