

LA TRANSICIÓN COMO DERECHO ADQUIRIDO EN EL RÉGIMEN DE PENSIONES DESPUÉS DEL 2014

Autores: José R. Márquez P., Carlos H. Rico R.

Resumen

En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se habla sobre el Régimen de Transición, una figura importante en la seguridad social con respecto a las consideraciones que deben tenerse con el derecho a la pensión de las personas que cumplan ciertos requisitos establecidos en dicho artículo. Fue necesario un estudio sobre las definiciones que se dan al respecto sobre el Régimen de Transición así como qué aplicaciones pueden darse en el ejercicio del derecho con aquellos que presenten dicha problemática.

Palabras clave: Régimen de Transición, pensiones, edad pensional, régimen pensional

Introducción

Durante el desarrollo de la Especialización en Seguridad Social, en casi la mayoría de los módulos, siempre se habló del Régimen de Transición, allí pudimos darnos cuenta que no existía un criterio específico, de ahí nace nuestro interés por hacer referencia en esta investigación al régimen de transición.

En diferentes oportunidades se han hecho innumerables comentarios, investigaciones, textos y se han desarrollado y publicado diferentes artículos que hablen sobre el Régimen de Transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; así las cosas decidimos abordar los siguientes temas a efectos de desarrollar si se puede decir así, un breve estudio del régimen de transición en relación con las posiciones establecidas tanto por la Jurisprudencia Constitucional, como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al igual que la doctrina y por supuesto hacer mención al Acto Legislativo 01 de 2005.

¿Qué es el Régimen de Transición?

De acuerdo a la sentencia de la H. Corte Constitucional T-235 de 2002, sobre la justificación de los regímenes de transición en materia pensional:

“La sustitución de una norma por otra exige la necesidad de un régimen de transición. La existencia de normas transitorias es indispensable en la designación sobre seguridad social en pensiones porque hay derechos en vía de adquisición.”

Indica la Corte Constitucional en Sentencia T- 631 de 2002, lo siguiente:

“Se ha considerado que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las contempladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida. Estas situaciones de orden fáctico justifican un trato diferente. Por eso, en muchas legislaciones se permite un régimen de transición cuando se modifican las condiciones del derecho a la pensión.”

Así mismo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C-789 de 2002:

“La creación de un régimen de transición constituye un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.”

Régimen de Transición

La ley 100 de 1.993 contempló el marco legal de régimen de transición, en su inciso 2, art. 36.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres. O quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.”

Campo de Aplicación

Quiere decir lo anterior, que el régimen de transición establecido en el inciso 2º del art. 36 de la ley 100 de 1.993, será aplicable a las personas de vejez y jubilación de todos los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tiene a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, de servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria, de los trabajadores independientes y de los empleados oficiales obligatorios o facultativos del I.S.S. (Calderón, 2014)

Requisitos para tener Derecho al Régimen de Transición

Se tiene derecho al régimen de transición aquellas personas que al 1 de abril de 1.994 cumplan algunos de los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 40 o más años de edad si es hombre o 35 o más años de edad si es mujer.
- Haber cotizado o prestado servicios durante más de quince (15) años o más.
- Hasta el treinta y uno (31) de julio de dos mil diez (2010), la edad para acceder a la pensión de vejez el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o quince (15) años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tengan cotizadas al menos 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, (22/julio/2005), los cuales se les mantendrá hasta el 2.014.

Pérdida y Recuperación del Régimen de Transición en Cualquier Tiempo, sin Importar la Edad.

Naturaleza jurídica del derecho a la transición pensional. Expectativa de derecho o derecho adquirido. Indica el profesor Álvaro Quintero Sepúlveda:

“La transición es un mecanismo de protección de las expectativas de derecho en situaciones de tránsito normativo, pues es apenas obvio que los derechos adquiridos tienen su propio medio de protección, tal como lo prevé el artículo 58 superior.”

Indica que en materia de pensiones el at. 36 de la Ley 100 de 1.993 consagró el derecho a la transición respecto de las personas que cumplieran uno cualquiera de los requisitos señalados en el inciso segundo de dicha norma. Ellos significa que quienes gozan del régimen de transición tienen derecho a pensionarse con base en las normas que regulaban tal derecho antes de la entrada en vigencia del sistema General de Pensiones consagrados por la Ley 100 de 1.993, siempre y cuando, como es natural, cumplan los requisitos que estas normas exigen. Dicho beneficio comprende la edad, el tiempo de servicios, las semanas cotizadas y el monto de la pensión, entendiéndose por monto tanto el porcentaje como al base de liquidación.(Calderón, 2014)

Jurisprudencia

Posición de la Corte Constitucional

Según sentencia de la C-789 de 24 de diciembre de 2002, contrario a lo afirmado por el accionante que consideraba que la transición constituía un derecho en sí mismo y no una mera expectativa, la transición protege una expectativa de derecho, razón por la cual el legislador no sólo puede modificar las condiciones para la consolidación del derecho, sino también permitirle al trabajador renunciar al mismo. Dice al respecto la Corte en la sentencia citada:

“El régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima”, a la cual decidieron renunciar voluntaria autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad (...)

La operación constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos (...)

Se ha adquirido un derecho cuando se cumplen las condiciones consagradas en la ley para acceder a él. De lo contrario se trata de meras expectativas (...)

*En virtud de lo anterior, no resulta admisible el argumento que esgrime el demandante, en el sentido de que quienes cumpliendo la edad y teniendo afiliación vigente al momento de entrar a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1.993, consolidaron en su cabeza una situación jurídica o adquirieron un derecho, por el tiempo en que se mantuvieron en el régimen de prima media con prestación definida, pues para el momento en que renunciaron voluntariamente a dicho régimen no habían adquirido el derecho a la pensión. **Tenían apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntariamente y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad.**”*

Según la sentencia T-235 de abril 4 de 2002, anterior a la C-789 la Corte había dejado en claro que el Derecho a la transición en sí mismo era un derecho adquirido. En efecto, en dicha sentencia la Corte afirma lo siguiente:

“Una vez entre en vigencia la norma que establece el régimen de transitorio, las personas que reúnen los requisitos para adquirirlo consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada. Es además un

auténtico derecho adquirido, constitucionalmente doblemente protegido, pues por tratarse de un derecho a la seguridad social y de un beneficio mínimo de naturaleza laboral, por un lado, es irrenunciable, acorde con lo dispuesto por el artículo 48 superior, y, por otro lado, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabarlo, según el artículo 53 superior.”

Reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la naturaleza de derecho adquirido de la transición pensional es reiterada por la Corte Constitucional en otras sentencias, como en la T-169 de 2003, en donde se señaló.

“Una vez entrada en vigencia la disposición que consagra el régimen de transición, los trabajadores que cumplan con los requisitos exigidos para el mismo consolidan una situación concreta que no se les puede menoscabar. Además adquiere la calidad de derecho subjetivo que no puede ser desconocido por ningún motivo, pues le da a su titular la posibilidad del reconocimiento de la prestación en las condiciones prescritas en la normatividad y la de acudir al Estado a través de la jurisdicción para que le sea protegida en caso de desconocimiento de la misma.”

De acuerdo a lo anterior, se observa con claridad los alcances que le da la Corte Constitucional al régimen de transición como derecho adquirido.

En la sentencia T-818 de 2007, la Corte reitera la idea del derecho a la transición como un derecho adquirido. Precisa lo siguiente:

“...el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1.993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar parte de dicho régimen

En sentencia T-168 de marzo de 2009. M.-P. Rodrigo Escobar Gil, anulada por la SU-064 de 2010, en enfática la Corte Constitucional al decir, que el cambio de régimen en cualquier tiempo únicamente es viable para las personas que a 1 de abril de 1.994 contaban con más de 15 años de servicios o cotizados.”

Según la sentencias de Tutela 1024 de 2004 y C-754 de 2004 de la Corte Constitucional, hizo las siguientes precisiones en los siguientes términos:

“Al respecto, esta sala considera que, siendo el derecho al régimen de transición un derecho adquirido en los términos de las sentencias C-1024 de 2004 y C-754 de 2004, no se puede, mediante una ley posterior,, despojar a las personas de tal facultad así sea indirectamente, como sucede en este caso.”

Es de recordar que en la sentencia C-1024 de 2004 la Corte se pronunció a favor de la constitucionalidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, aumentando el período que deben esperar los afiliados para cambiarse de régimen pensión al a cinco años.

De conformidad con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 y de manera ambigua en la C-754 de 2004, únicamente pueden recuperar el régimen de transición, en cualquier tiempo, quienes se trasladaron del régimen de prima media al de ahorro individual con 15 o más años de servicios al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones. Las demás personas deberán sujetarse a las condiciones establecidas por la Ley 797 de 2003, esto es, pueden trasladarse de régimen mientras les falte más de 10 años para cumplir la edad de pensionamiento, y sólo una vez cada cinco años.

Concluye el autor, que la Corte Constitucional ha abordado la discusión del derecho a la transición pensional desde dos perspectivas: una dándole el carácter de derecho adquirido en sí mismo, como lo hizo en las sentencias T-534 de 2001, T-235 de 2002, T-169 de 2003 y en la C-754 de 2004 y, más recientemente, en la T- 818 de 2007 y otra, como un mecanismo de protección de expectativas de pensionamiento con base en normas anteriores, sin que alcance a constituir un derecho en sí mismo, como lo hizo en las sentencias C-789 de 2003 Y C-1024 de 2004.

Según la sentencia T-818 de 2007 definió que el derecho al régimen de transición era un derecho adquirido de las personas que cumplían uno de los dos supuestos a que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, bien sea la edad o el tiempo de afiliación, y por ello aquel derecho era irrenunciable.

La corte ha indicado en su jurisprudencia que el régimen de transición fue reconocido únicamente para los trabajadores que estaban afiliados al régimen de prima media con prestación definida y que al entrar en vigencia el sistema de pensiones tenían 35 o más años de edad, si eran mujeres, o 40 o más años de edad, si se trataba de hombres o más, si se trataba de hombres, o llevaban 15 o más años de servicios cotizados. Estos requisitos son disyuntivos, por lo que basta con que en cabeza de una persona se configure alguna de las dos premisas anteriormente descritas para que al Estado Social de Derecho aquel ostente un derecho adquirido al régimen de transición.

La adquisición de un determinado derecho implica siempre que en cabeza de un titular se cumplan ciertas condiciones, lo que se acarrea como consecuencia jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica que en su patrimonio se configure una situación jurídica concreta. Esto significa que el derecho a pensionarse bajo los parámetros establecidos en el sistema anterior a aquel establecidos en el sistema anterior a aquel establecido en la ley 100 de 1993, es un derecho adquirido para aquellas personas que cumplían al menos uno de los requisitos para formar de dicho régimen.

Posición del Consejo de Estado

Indica el autor, que el Consejo de Estado, en un reciente pronunciamiento, sin titubeos, arribó a la conclusión en el sentido de que el acceso al régimen de transición constituye un derecho adquirido. Dijo al respecto la Corporación:

“La previsión legal de un régimen de transición en el marco de un nuevo sistema pensional, implica para quienes a la entrada en vigencia del mismo reúnen los supuestos de hecho allí establecidos (edad o tiempo de servido), el reconocimiento de su derecho pensional con fundamento en el régimen anterior al que se encontraban afiliados, es decir, el mantenimiento de las condiciones bajo las que aspiraban a concretar su derecho pensional, pues ello hace razonable su configuración legal.

Debe precisar la Sala al régimen de transición analizado que, por la naturaleza constitucional de los derechos que ampara y por la finalidad inmersa en su previsión legal, quienes configuraron a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993 los supuestos de hecho establecidos por el Legislador para acceder al mismo gozan de un derecho oponible pues al consolidar la situación jurídica prevista en la Ley se activa a su favor el dispositivo de amparo que ésta consagró y habilitó legítimamente para tal efecto, que corresponde a la protección del sistema pensional que les cobijaba con anterioridad al nuevo sistema.”

De lo anterior se infiere el contenido jurídico vinculante de los sistemas de transición- particularmente al previsto en la Ley 100 de 1993- y la protección que asiste a las personas inmersas dentro de los mismos, pues la transición se erige entonces como un derecho cierto y no como una simple expectativa modificable por el Legislador, derecho que implica para éstas la habilitación del ordenamiento que cobijaba su derecho pensional antes del cambio legislativo, en aras de la consolidación y reconocimiento del mismo bajo las reglas allí contenidas en cuanto a la totalidad de elementos que lo componen, es decir, respecto de la edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional, entre otros.

No cabe duda alguna para concluir entonces, que todas aquellas personas cobijadas por los sistemas de transición en seguridad social, por encontrarse dentro de los supuestos establecidos por el Legislador para tal efecto, pese a no disfrutar del derecho pleno de pensión, poseen derechos ciertos a que el decreto de su pensión y el tratamiento de los demás elementos que se desligan de ésta, respeten la oponibilidad de una situación jurídica consolidada al abrigo del ordenamiento anterior que por tal virtud se les ampara.(Torres, 2013)

En consecuencia, al emerger la transición como un derecho cierto y no como una simple expectativa, se erige en barrera infranqueable a la voluntad de configuración normativa del legislador, y aún del constituyente secundario, quién sin esgrimir argumentos lo suficientemente razonables tampoco podrá legítimamente desconocer tal derecho, pues de hacerlo ello tendría la marca de un despojo injustificado, toda vez que implicaría desconocer principios superiores como la confianza legítima y buena fe, que permean las relaciones entre el Estado y los particulares.

Sentencia SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional definió en esta sentencia, el traslado entre sistemas pensionales para los beneficiarios del régimen de transición, saldando la discusión sobre el traslado del sistema de ahorro individual al de prima media con prestación definida para los beneficiarios del régimen de transición.

Así, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994 pueden realizar ese cambio en cualquier momento. Las mujeres que a esa fecha, tenían 35 años o los hombres que tenían 40 años podrán hacerlo por una sola vez cada cinco años, desde la elección inicial, salvo que les falten 10 años o menos para la pensión.

La sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013 rechazó la tesis que permite el cambio de régimen en cualquier tiempo de todos los beneficiarios del régimen de transición, ya sea por edad o tiempo de servicios, y acogió el pronunciamiento de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, que declararon exequibles las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan ese asunto.

Según los fallos de constitucionalidad, solo los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994 pueden realizar ese traslado en cualquier momento, sin que pierdan los beneficios del régimen de transición, de forma que no les aplica la prohibición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Ahora, el alto tribunal destacó que esas decisiones tienen efectos de cosa juzgada. Por ende, son definitivas, incontrovertibles e inmutables, y frente a ellas no cabe discusión alguna.

Por el contrario, el hecho de que quienes han contribuido con el 75% o más de cotizaciones lleguen a perder las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su prestación viola el principio de proporcionalidad, reiteró.

Consecuencias

En tal contexto, se deberá trasladar la totalidad del ahorro depositado en la cuenta individual respectiva, el cual no podrá ser inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que la persona hubiera permanecido en el sistema de prima media. Pero si esto no es posible, el interesado puede aportar el dinero que falte para cumplir esa exigencia en un plazo razonable, conforme lo estableció la Sentencia C-062 del 2010, aclaró la corporación.

De otro lado, las mujeres de 35 años o los hombres de 40 años, al momento de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones, pueden cambiar de régimen por una sola vez cada cinco años, contados desde la selección inicial, excepto cuando les falten 10 años o menos para adquirir el derecho a la pensión, pues ya no podrán hacerlo, en tanto el traslado voluntario de este grupo de personas implica la pérdida automática de beneficios del régimen de transición, tal como lo disponen los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993.(Torres, 2013)

En todo caso, si el cambio es viable o ya se efectuó a la fecha de proferirse esta providencia, esto no da lugar a recuperar el régimen de transición, agregó.

Igualmente, la Corte precisó que la regla contenida en el literal e) del artículo 13 aplica para los demás afiliados al sistema pensional.

Por lo anterior, la Sala tuteló los derechos fundamentales a la seguridad social y a la libertad de elección de régimen pensional de una persona que cumplió los requisitos exigidos para que en un fondo de pensiones autorizara su retorno al ISS.

Fenecimiento del Régimen de Transición Según el Acto Legislativo No. 1 de 2005

¿Quiénes conservan el derecho a la transición y hasta cuándo?

El párrafo transitorio 4 del acto legislativo No. 1 de 29 de julio de 2005 dispuso lo siguiente:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1.993 y demás normas que desarrollan dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen, hasta el año 2014.

Indica el autor que según la norma transcrita las personas que cumplan los requisitos después del 31 de julio de 2010, perderán el derecho a la transición, salvo que al 29 de julio de 2,005 tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicio (14.58 años), en cuyo evento dichas

personas conservan el derecho a la transición hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha límite para el cumplimiento de los requisitos faltantes.”

Quiere decir lo anterior, que si a 29 de julio de 2005 no tengo cotizadas, ya no podré pensionarme dado que como la vigencia de esta termina el 30 de julio de 2005, y entre esta fecha y la primera hay un lapso de 250semanas o cinco años, significa que si no tengo cotizadas las 750 semanas a la vigencia del presente acto legislativo no podré pensionarme bajo la normatividad anterior a la ley 100 de 1.993, es decir con 1000 semanas o y menos edad o con las 500 semanas en los últimos veinte años al cumplimiento de la edad, de conformidad con el decreto 758 de 1.990 o los veinte años de servicio de la Ley 33 de 1.985.

“El Acto Legislativo no podía someter a la transición a fenecimiento.” Indica el autor: Si el inciso 4° del artículo único del Acto Legislativo dispuso que *“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”*, la pregunta que salta a la vista es la siguiente: si el derecho a la transición tiene el carácter de un derecho adquirido, ¿cómo puede válidamente despojarse de él a quienes gozan de tal beneficio?

Manifiesta el autor que si el constituyente secundario partió de la base de que la transición en sí misma no es un derecho sino una mera expectativa, resultaba viable ponerle fecha de vencimiento. Pero no lo es si no se trata de una mera expectativa sino de un auténtico derecho adquirido.

Además, no solo por tratarse de un derecho adquirido, sino también por tratarse de un derecho laboral cierto, deviene en irrenunciable, y, por lo tanto, si de conformidad con el inciso final del artículo 53 *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*, mucho menos puede hacerlo la Constitución Política, fuente de legitimidad, justicia y protección de los derechos adquiridos, dice la Corte en este sentido.

Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique el desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que *“se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglos a las leyes civiles, los cuales no puede ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que *“la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”*

Según la Corte Constitucional en Sentencia T-580 de 2007, ha dicho lo siguiente en cuanto al principio de Progresividad:

“El principio de progresividad implica que el Estado debe avanzar en la materialización del derecho en cabeza de todas las personas, procurando el alcance de mayores beneficios por parte de la población; su consagración en nuestro ordenamiento no sólo deviene del reconocimiento expreso que el constituyente estableció en la Carta Política sino también de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados por el Estado colombiano, Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, a la luz de los cuales la Corte ha sostenido que este principio parece sugerir que el único deber jurídico que impone a los Estados es el de no deshacer de manera injustificada el eventual desarrollo legislativo que haya sido ofrecido; lo cual se opondría al reconocimiento de un contenido intrínseco de estos derechos”.

El principio de progresividad genera una prohibición general de establecer medidas progresivas que desconozcan reconocimientos que se hayan logrado a favor de los asociados, lo que en otros términos significa que el ejercicio legislativo en materia de seguridad social debe dirigirse al establecimiento de condiciones que amplíen los beneficios existentes y que, en todo caso, no desmejoren las condiciones creadas. .(Jácome, 2013)

Es absurdo que el Acto Legislativo No.01 de 2.005, elimine o desconozca el régimen de transición del que gozan muchas personas, va en contravía del principio de progresividad y de favorabilidad, ya que sería muy difícil completar el tiempo de servicio de 25 años, traducidos en 1300 semanas cotizadas, por tan complicado que es hoy en día conseguir estabilidad y seguridad social para poder sufragar esos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Indica el Autor que si tenemos en cuenta al 1 de abril de 1.994 o 30 de Junio de 1,995, en el primer caso para los empleados de orden nacional y en el segundo para los empleados del orden territorial y que a quiénes disfrutaban de este derecho se les exigió, para conservar ese derecho, que al 29 de julio de 2005 tuvieran cotizadas 750 semanas cotizadas, o 14.58 años de servicio, significa ello que, a posteriori, se introdujo un requisito adicional consistente en que la persona, además de la edad prevista en el inciso 2° del artículo 36 debería tener 14.42 años de servicios o 250 semanas cotizadas a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones. Lo cual, desde luego, además de regresivo, es abiertamente injusto y arbitrario por lo que tiene de desconocimiento de derechos adquiridos, constituyendo en la práctica lo que podríamos calificar de un auténtico arrebato de derechos laborales con visos de constitucionalidad, cercenando la esperanza de miles de personas de encontrar una protección en su vejez, contrariando el mandato del propio artículo 48 superior de garantizar *“a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”* , y en contravía también de los fines esenciales del estado Social de Derecho de *“promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de ello en la vía de construir un Estado y*

una Nación fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”, tal como lo consagran los artículos 2° y 1° de la Carta Política.

Ya no se pensionarán las personas que venían en transición porque no tenían las 750 semanas de servicio a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2.005, con 20 años de servicio y 60 años de edad si es hombre o 55 años de edad si son mujeres, o con las 500 semanas dentro de los últimos veinte años al cumplimiento de la edad, como lo establece el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990, sino con 1300 semanas de cotización, es decir, 25 años de servicio y con 62 años de edad si son hombres y 57 años de edad si son mujeres.(Torres, 2013)

No comprendemos como el Acto Legislativo en su inciso 4° establece que “*En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos*”, y las personas que se encuentran o son beneficiarios del régimen de transición del inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, perderán esos beneficios y esas expectativas que traían y que están protegidas constitucionalmente y no pueden terminar de cumplirse porque el Legislador a través de un acto legislativo arrebató y desconoció de manera tajante aquellas personas que aunque estén en transición y no cumplen la edad antes del 31 de diciembre de 2.014 aunque se hallen en transición, perderán los beneficios y las expectativas que traían para pensionarse bajo las normas anteriores sínodo más favorables por edad, tiempo de servicio y el monto porcentual de la pensión. .(Jácome, 2013)

Nos preguntamos entonces aquellas personas que están en transición, pero no cumplen la edad antes del 31 de 2.014, perderán todos los beneficios laborales porque según el Acto Legislativo No. 01 de 2.005, se extingue para aquellas personas que no cumplen con las 750 semanas cotizadas al 22 de Julio de 2.005 y no cumplan la edad al 31 de diciembre de 2.014.

Ejemplo: Una persona que entró a laborar el 1 de mayo de 1.977, y nació el 1 de agosto de 1.963.

Quiere decir lo anterior, que al 1 de abril de 1.994, tenía 31 años de edad y más de 15 años de servicios, por lo que es beneficiario del régimen de transición por tiempo de servicios, pero por edad la cumple después del 31 de diciembre de 2.014, perdiendo de una manera arbitraria e injusta y transgresora los beneficios del régimen de transición, desconociéndoles los derechos a estas personas que estaban protegidas por un régimen de transición y tienen una expectativas legítimas de acceder a una pensión de vejez que durante toda su vida laboral ahorraron, para que el Acto Legislativo les cambie de una forma brusca las expectativas de pensionarse, vulnerándoles el principio de progresividad en materia seguridad social.

Esperamos que las Altas Cortes, como la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, sean justos y apliquen los fallos de manera progresiva bajo el principio de favorabilidad, ya que los Fondos de Pensiones como Colpensiones o Fondos Privados son desconocedores del régimen de transición y de los beneficios de este mismo, los cuales no pueden ser desconocidos e irrenunciables, porque entraron al patrimonio de estas personas como un derecho adquirido cuanto estas personas terminen de cumplir con sus requisitos de tiempo y edad.

La Honorable Corte Constitucional, en Sentencia SU 062 de 2010, dio unas connotadas apreciaciones sobre el régimen de transición y podemos destacar estos aspectos:

“La protección otorgada por el régimen de transición se conecta de forma inescindible con el derecho a la pensión de vejez y, por esta vía, con el derecho fundamental a la seguridad social pues establece unas condiciones más favorables para acceder al mismo en favor de algunas personas con el fin de no vulnerar mediante ley posterior una expectativa legítima”

También la Corte Constitucional en esa misma sentencia, manifestó algo muy cierto y que nos ubica de manera inmediata en el tema de pensiones al establecer que *“hablar del régimen de transición es hablar de la pensión de vejez”*, si bien es cierto hay muchas sentencias que hablan de la transición, es prudente decir que en Colombia existen dos regímenes de pensiones a saber uno el de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual, por que hacemos esta acotación, y es porque en diferentes oportunidades una vez entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, un número de personas que se encontraban en el régimen de prima media decidieron trasladarse al régimen de ahorro individual, y posteriormente quisieron devolverse al régimen de prima media, y una vez hecha tal solicitud la entidad que administra el régimen de prima media en Colombia es decir el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, negaba la afiliación de las personas que en algún momento se encontraron en ese régimen, es por esto que este número de personas formularon las acciones de tutela pertinentes que llevaron más adelante a que la Corte Constitucional se pronunciara sobre el tema y de manera especial al régimen de transición, cabe aclarar que no solo en esta oportunidad la Corte Constitucional emitió jurisprudencia, simplemente se trae esa situación en especial, debido a que en base a estos presupuestos facticos esta Corporación unifico criterios.(Jácome, 2013)

En la Sentencia C-663 de 2007, la Corte Constitucional explicó que *“los regímenes de transición en el ámbito pensional han sido entendidos como mecanismos de protección previstos por el legislador, mediante los cuales se pretende que los cambios introducidos por una reforma normativa no afecten excesivamente a quienes tienen una expectativa próxima de adquirir un derecho, por estar cerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para acceder a él, en el momento del cambio legislativo”*, ahora bien en la sentencia C-613 de 1996 se dijo expresamente que: *“...el régimen de transición no constituye un derecho*

adquirido o algo parecido, sino la expectativa legítima que tiene una persona de acceder a una pensión de vejez con los requisitos previstos en él, sin que ello implique renuncia del legislador a modificar las condiciones y requisitos en la forma como se otorga una pensión, en razón a que el legislador con fundamento en su libertad de configuración normativa frente al tema de los requisitos pensionales, no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado...”

En relación con la Sentencia SU 130 de 2013, se señaló como criterio unificador lo siguiente:

“Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.”

Indudablemente no podemos dejar de un lado los efectos que tiene la Progresividad de los Derechos, que a ciencia cierta también han tocado de manera directa los temas de seguridad social en especial énfasis con el tema de la transición, es importantísima los estudios jurídicos de análisis de los Magistrados que ha hecho verdaderas ponencias para formular una protección efectiva de los derechos fundamentales como lo es el del derecho a la seguridad social. (Jácome, 2013)

CONCLUSIONES

Según el desarrollo de la investigación, se resalta el hecho de no haber claridad con respecto a los términos estipulados para determinar el Régimen de Transición, expresado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, donde aquellas personas que cumplieran con requisitos como la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más

años de edad si son hombres. O quince o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentran afiliados.

Sin embargo, debido a una mal interpretación de los términos, a muchas personas se les está vulnerando el derecho a pensionarse de acuerdo con la legislación anterior a la ley 100 del 93, ya que, aunque cumplen con los demás requisitos, la edad de jubilación está por debajo de la establecida en dicha norma, y por tanto, perderán la esperanza de poderse jubilar por medio de la antigua ley de pensiones. Esta situación ha ocasionado el reclamo a este derecho por medio de tutelas impuestas a los institutos de pensiones.

REFERENCIAS

Calderón Ortega, M. A. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5(8), 71-97.

Congreso de la República de Colombia. (1993). *Ley 100 de 1993*. Bogotá, Colombia. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/1993/ley_0100_1993.html

Corte Constitucional. (2007). *Sentencia C-663/07: Régimen de transición en pensión de vejez. Régimen especial para actividades de alto riesgo*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-663-07.htm>

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-754/04: Acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma-caducidad*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-754-04.htm>

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-789/02. Cosa juzgada relativa-Régimen de transición en pensiones. Régimen de transición en pensión de vejez/sistema general de pensiones-regímenes solidarios y elección. Régimen solidario de prima media con prestación definida – Objeto*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-789-02.htm>

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-1024/04. Fondo nacional del ahorro - Afiliación obligatoria para la administración de cesantías. Régimen pensional - Prohibición de traslado*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1024-04.htm>

Congreso de la República de Colombia. (2003). *Ley 797 de 2003 (enero 29). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales Exceptuados y Especiales*. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (2013). *Comunicado No. 12 Marzo 13 de 2013. Pago de los salarios a la familia e hijos menores de la persona desaparecida de manera forzada o involuntaria, debe cubrir también a la familia del trabajador particular y no solo del servidor público, a los hijos en situación de discapacidad y a la pareja del mismo sexo*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2012%20comunicado%2013%20de%20marzo%20de%202013.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (2005). *Acto legislativo 01 de 2005 (julio 22). Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. Bogotá, Colombia. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_01_2005.html

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia SU-062/10. Derecho a la seguridad social - Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental. Derechos fundamentales - Una cosa es su fundamentalidad y otra la posibilidad de hacerlos efectivos a través de la tutela*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/SU062-10.htm>

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T-168/09. Regímenes pensionales creados por la ley 100 de 1993*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-168-09.htm>

Corte Constitucional. (2003). *Sentencia T-169/03. Derecho adquirido a la pensión de jubilación – Protección*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-169-03.htm>

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia T-235/02. Derecho a la seguridad social de persona de la tercera edad - Fundamental por afectación del mínimo vital. Derecho a la pensión - Fundamental por conexidad*. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-235-02.htm>

Jácome Sánchez, S. J. (2013). Algunas reflexiones presentes para el futuro del derecho del trabajo. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 59-74.

Torres Tarazona, L. A. (2013). Neogarantismo en el sistema de riesgos laborales. *Revista Academia & Derecho*, 4(6), 43-58.