

## PENSIONES

Intervención en la audiencia pública citada por la Corte Constitucional y realizada el día 24 de enero de 2013.

Honorables magistrados de la Corte Constitucional, damas y caballeros:

El cuerpo humano tiene vocación de ceniza...

Pero mientras habite en el planeta Tierra, a donde ha sido enviado por voluntad divina, el animal humano de que habla la biología tiene perfecto derecho a que le sea respetada su dignidad y garantizado el disfrute pacífico de sus legítimos derechos. En esta esencial tarea deben concurrir el Estado, la sociedad civil y los propios individuos.

Después de una evolución de siglos, en la época moderna fue en Alemania, a finales del siglo XIX, donde surgió, con la expedición de la Ley de Seguro de Enfermedad, el sistema que décadas después sería conocido con el nombre de SEGURIDAD SOCIAL. Paulatinamente se fue completando y extendiendo a otros países, en procura nada menos que de proteger al ser humano desde la cuna hasta el sepulcro. Hoy en día constituye una misión prioritaria de los Estados. En Colombia, desde la vigencia de la ley 100 de 1993, comprende tres aspectos básicos: la seguridad en salud, la atención de riesgos laborales y la cobertura mediante prestaciones económicas de las pensiones causadas por invalidez y por vejez.

La pensión de jubilación o de vejez se obtiene en este país al completarse como mínimo veinte años de trabajo, haber cotizado no menos de 1.200 semanas y acreditar edad de 57 años las mujeres y de 62 los hombres. Reunidos estos tres requisitos y reconocido el derecho, se empiezan a pagar mesadas que constituyen el reintegro del ahorro representado en las cotizaciones recibidas por las Cajas de Previsión Social.

La persona que haya adquirido su pensión con arreglo a la ley, tiene el legítimo derecho a disfrutar de las mesadas en la cantidad señalada, durante el resto de vida, y después a que el valor de esas mesadas se transmita a su más próximo heredero. Por eso la pensión tiene alcance familiar y se convierte en un derecho sagrado; así, para muchos ancianos y numerosas familias es el único medio de subsistencia. Por eso la ciencia jurídica lo protege al darle el tratamiento de “derecho adquirido”.

La sentencia más relevante de la Corte Constitucional en materia de pensiones, es quizá la C-608 de 1999, mediante la cual se prohibió de manera tajante: 1. Que las pensiones se hicieran crecer mediante elementos extraños a la asignación, tales como viáticos, pasajes

de avión o costo de teléfonos celulares. Y 2. Que pudieran causarse jubilaciones acudiendo a completar a última hora el tiempo con el servicio laboral en cargos de mayor categoría, por períodos muy cortos, no superiores a tres meses, con lo cual crecía notoriamente el valor de la pensión; con respecto a esta rueda de la fortuna o “carrusel pensional”, como lo llamó el pueblo, la Corte dispuso que la permanencia en el ejercicio del empleo de régimen especial, para producir efectos jurídicos, tenía que ser por al menos un (1) año.

De manera que si alguna de esas corruptelas subsiste, la autoridad judicial competente deberá ponerle freno al resolver la demanda, y el órgano de control imponer las sanciones disciplinarias correspondientes.

En el año 2005 el gobierno propuso al Congreso una enmienda al sistema de pensiones, que consideró de fondo. Hizo que se tramitara, no como una ley, sino como reforma a la Constitución Política. Es el acto legislativo 01 de ese año, incorporado al artículo 48 del texto constitucional. Entre otros preceptos, señala un plazo –hasta el 31 de julio de 2010– para poner fin a los REGÍMENES ESPECIALES, con dos salvedades: para el Presidente de la República y los miembros de la Fuerza Pública. Pero “sin perjuicio de los derechos adquiridos” y de “lo establecido en los parágrafos del presente artículo”; así, uno de ellos reguló de distinta manera el régimen de transición, habiendo sido extendido hasta el año 2014 para los trabajadores que estando en dicho régimen “tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo”.

Al desaparecer los regímenes pensionales especiales, así como los exceptuados, el art. 17 de la ley 4ª. de 1992, que se demanda en el proceso a que está vinculado la presente audiencia, perdió sustento jurídico, pero condicionado por los parágrafos transitorios. Esto entendido sin desconocimiento o lesión de los derechos legítimamente adquiridos, pues estos subsisten a plenitud; por tanto, no pueden ser mirados como molinos de viento, ni confundidos con gigantes peligrosos.

Lo mismo ocurre con el tope señalado a las pensiones a cargo del Estado, de 25 salarios mínimos. Rige para las pensiones que se reconozcan con posterioridad a la fecha señalada por la normatividad mencionada, es decir, a partir del 31 de julio de 2010. En este caso, como en el anterior, quedan a salvo los derechos adquiridos con anterioridad y conforme a la ley.

El A.L 01 de 2005 es perentorio cuando dice: “EN MATERIA PENSIONAL SE RESPETARÁN TODOS LOS DERECHOS ADQUIRIDOS” (inc. 4º, mayúsculas fuera de texto).

El adverbio todo, implica que no pueden hacerse distinciones entre personas de clase alta, media o baja o por razón de sexo, etnia, creencias, o nacionalidad. En este ámbito la interpretación del derecho adquirido es una sola, unívoca, de puro derecho.

Por otra parte, el art. 58 de la Constitución dice en relación con la propiedad privada, que se respetarán los derechos adquiridos, con su connotación de intangibles. Lo cual significa que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores ni por autoridades administrativas, judiciales o de control.

El derecho se convierte en ADQUIRIDO cuando ingresa de manera legítima al patrimonio de una persona. Pasa entonces a ser un derecho fundamental de los más relevantes.

Por eso, los derechos adquiridos crean una “situación jurídica concreta o subjetiva.” Diferente es la mera expectativa, la que solo crea una “situación jurídica abstracta u objetiva” y, por tanto, puede ser modificada o extinguida por el legislador.

Esa es la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional. También, fue la de la Corte Suprema de Justicia cuando esta corporación tuvo hasta 1991 la función superior de proteger la integridad y supremacía de la Constitución Política. Un solo ejemplo, de los más categóricos, lo constituye su sentencia de Sala Plena del 12 de diciembre de 1974.

Así mismo el Consejo de Estado, en repetidas ocasiones, ha sostenido una jurisprudencia similar.

Es que sin la vigencia y respeto a los Derechos Adquiridos, la sociedad no merece el calificativo de civilizada sino de “caótica”, y los seres humanos estarían indefensos ante la arremetida de los más fuertes o de los más habilidosos, o el impacto de una norma nueva que cambiara las reglas de juego y sacara de su patrimonio lo que legítimamente les pertenece.

En sentido contrario, si el derecho no se ha adquirido conforme a la ley sino por medios fraudulentos o irregulares, o con pruebas falsas, en cantidades excesivas o desbordando lo dispuesto en la norma jurídica aplicable, es claro que esas situaciones carecen de toda protección; se impone proceder a su reliquidación, para por este medio ajustarlas a la legalidad. Y si es el caso, ordenar las devoluciones a que haya lugar.

Entonces, si el sistema pensional es frágil o puede llegar a convertirse en una “bomba” insostenible, o si cubre apenas a una pequeña proporción de la población en edad de jubilarse y se requiere aumentar este porcentaje, o se pretende evitar la quiebra de

fondos privados de pensiones, etcétera, la solución mediante nuevas reformas dependerá exclusivamente del gobierno nacional y del Congreso de la República. No de la rama judicial del poder público.

Por último, ya que algunos consideran que con el dinero de las personas que tienen derechos adquiridos se pueden solucionar problemas sociales, conviene mencionar una reforma constitucional más reciente, impulsada con bastantes bríos por el actual gobierno. Me refiero a la que introdujo el principio de la SOSTENIBILIDAD FISCAL, con el que se busca evitar situaciones de déficit en el manejo del presupuesto público. Pues bien, en el A.L. 03 de 2011, incorporado al art. 344 de la Constitución, el parágrafo final preceptuó: “Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva”.

Señores magistrados, muchas gracias.

Javier Henao Hidrón  
CC 3.314.641  
Pte. Asomagister